

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

EFFETS EN FRANCE

DES

ACTES AUTHENTIQUES

PASSÉS A L'ÉTRANGER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 26 janvier 1914, à 1 h. 1/2

PAR

A. CHEVRIER

Président : M. PILLET, professeur.

Suffragants { *MM. RENAULT, professeur.*
CAPITANT, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

Léon TENIN, Directeur

1914

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

EFFETS EN FRANCE

DES

ACTES AUTHENTIQUES

PASSÉS A L'ÉTRANGER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le lundi 26 janvier 1914, à 1 h. 1/2



PAR

A. CHEVRIER

Président : M. PILLET, professeur.

Suffragants { *MM. RENAULT, professeur.*
CAPITANT, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

Léon TENIN, Directeur

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

EFFETS EN FRANCE
DES
ACTES AUTHENTIQUES
PASSÉS A L'ÉTRANGER

INTRODUCTION

Il n'est peut-être pas, dans toutes les matières du droit international privé, de questions plus intéressantes que celle des effets en France des actes authentiques passés à l'étranger. Comme toutes les autres questions de droit international elle a bénéficié au cours du siècle dernier du développement du droit international que hâtaient la pénétration réciproque des peuples et l'extension du commerce extérieur ; mais plus que d'autres elle méritait d'attirer notre attention. Le nombre des actes authentiques passés à l'étranger augmente chaque jour : et chaque jour aussi apparaissent de nouvelles difficultés, que la pratique avait auparavant ignorées et quelle a vu résoudre. Mais maintenant la doctrine et la juris-

prudence sont arrivés à dégager certains principes et certaines règles qui sont admis de tous. Sur certaines questions la controverse dure encore, la jurisprudence hésite, et les praticiens sont souvent fort embarrassés. Aussi voulant faire œuvre utile, étudions-nous après les opinions doctrinales émises sur chaque question, minutieusement la jurisprudence.

Cette étude comprendra cinq chapitres : dans le premier nous définirons l'acte authentique comme le conçoit la législation française et nous chercherons à le caractériser ; dans un deuxième chapitre nous ferons une étude sommaire de la règle *locus regit actum* envisagée dans ses rapports avec les actes authentiques passés à l'étranger : dans un chapitre troisième nous rechercherions les conditions de l'authenticité dans la plupart des législations et nous examinerons les formalités préalables que doit remplir l'acte authentique produit en France. Puis dans un chapitre quatrième nous étudieront les effets a proprement parler de l'acte authentique : force probante, force exécutoire et exécution provisoire. Enfin dans un chapitre cinquième nous passerons en revue quelques unes des applications des théories émises en consacrant une section spéciale à raison de son importance pratique aux effets des hypothèques conventionnelles consenties à l'étranger par acte authentique.

CHAPITRE PREMIER

L'acte authentique

Le Code civil dans l'article 1317 définit lui-même l'acte authentique en ces termes : « L'acte authentique est celui qui a été reçu par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. » De cette définition de l'acte authentique donnée par la loi elle-même nous pouvons tirer les conditions nécessaires pour qu'un acte soit revêtu de l'authenticité : 1° L'acte doit avoir été reçu ou dressé par l'officier public en cette qualité. Si l'officier public était ou suspendu ou destitué, ou remplacé au moment où il a instrumenté, l'acte qu'il aurait ainsi fait serait nul comme acte authentique (V. arguments tirés des articles 52 et 68 de la loi organique du notariat du 25 ventôse an XI), mais il est nécessaire que cette destitution ou cette suspension ait été notifiée à l'officier ministériel (1) ; 2° Il faut ensuite qu'aucun empêchement particulier

1. Aubry et Rau, *Droit civ.*, 4^e édition, t. VII, p. 199 ; Duranton, *Droit civ.*, t. XIII, p. 75 ; Bonnier, *Traité des preuves*, t. II, p. 472 ; Brémont, *Revue critique*, 1898, t. XXVII, p. 401. Req. Cass, 25 novembre 1813, S. 1814.1.76.

et relatif n'ait rendu l'officier public incompetent ; ainsi si un notaire a reçu un acte dans lequel il était personnellement intéressé (Loi du 25 ventôse an XI, art. 8 et 10, comb. art. 68. Demolombe. *Droit civil*, t. XXIX, p. 235 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e édition, t. VIII, p. 200). Cependant il est une hypothèse que l'on peut prévoir et où, par application de la maxime *error communis facit jus*, on devra néanmoins reconnaître à l'acte passé le caractère d'authenticité : c'est le cas où un officier public aurait été nommé à sa fonction en ne remplissant les conditions exigées : ainsi le défaut d'âge ; il serait vraiment trop rigoureux de frapper ainsi les tiers de bonne foi en enlevant aux actes passés par cet officier ministériel sa force probante et sa force exécutoire (Loi du 25 ventôse an XI, art. 68 combiné avec l'art. 7 et 35. Duranton, *op. cit.*, t. XIII, p. 77 ; Bonnier, *op. cit.*, t. II, n° 471 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e édition, t. VIII, p. 200 ; Huc. *Comm.*, t. VIII, p. 277 ; Planio]. *Droit civil*, 1^{re} éd., t. II, n° 88) ; 3^e Il faut aussi comme autre condition que l'officier public ait agi dans les limites de ses attributions et ait été compétent à un double point de vue, quant à l'acte dressé et quant au lieu où il a instrumenté (1) ; 4^e Il faut enfin, aux termes mêmes de l'article 1317, que l'acte

1. V. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VIII, p. 200 ; Toullier, *op. cit.*, t. VIII, n° 68 et 72 ; Duranton, *op. cit.*, t. XIII, n° 22 et 26 ; Huc, *op. cit.*, t. VIII, p. 277 ; Baudry. *Droit civil*, t. XIV, n° 2071, p. 482 ; Laurent. *Droit civil*, t. XIX, n° 112.

ait été dressé avec les formalités prescrites par la loi et ce à peine de nullité. Si nous prenons comme exemple d'actes authentiques les actes notariés qui sont les plus nombreux, ceci se comprend car les notaires ont une compétence générale et parfois exclusive (art. 1 de la loi du 25 ventôse an XI), voici les principales prescriptions auxquelles ils sont soumis : présence du notaire et des témoins, rédaction de l'acte en langue française, réception par l'officier ministériel lui-même, signature obligatoire du notaire, des témoins et des parties et mention de l'accomplissement de ces formalités ; il doit de plus contenir obligatoirement certaines dispositions : nom et demeure des témoins, lieu, année et jour où l'acte est passé, etc., et rester entre les mains du notaire qui ne peut s'en dessaisir à moins que l'acte n'ait été rédigé en brevet. Tous les actes authentiques passés devant notaires sont soumis aux droits d'enregistrement ; mais le défaut de cette formalité n'a pas comme sanction la nullité et n'enlève pas à ces actes leur caractère d'authenticité (1).

Nous venons de citer au premier rang des actes authentiques les actes notariés parce que leur nombre est considérable : mais il existe d'autres actes authentiques qu'il convient d'énumérer : 1° Les actes législatifs comme les lois et actes qui émanent de l'autorité supérieure chargée de les confectionner ;

1. V. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, 3811. Bourges, 17 mai 1827, S. 1829 2.109 ; Bastia, 26 décembre 1849, S. 1852.2.165.

néanmoins depuis longtemps déjà on refuse le caractère authentique aux dépêches ministérielles ; 2° Les actes administratifs et principalement les actes de l'état civil rédigés par l'Officier de l'État civil, très importants par leur nombre et aussi les cahiers des charges et devis des marchés publics (1) ; 3° enfin les actes judiciaires et extra-judiciaires, comprenant d'une part les jugements dont nous ne nous occupons pas et d'autre part les actes de procédures et exploits rédigés par un officier public dont nous parlerons dans notre cinquième chapitre.

Parmi les actes authentiques, parmi les actes notariés faut-il faire entrer les actes sous seings privés que les parties ont volontairement déposés chez un officier ministériel et les considérer comme des actes authentiques et leur attribuer les effets qui sont attachés à l'authenticité ? Cette question est controversée dans la doctrine. Certains auteurs (M. Delvincourt, t. III, p. 159 ; Laurent, t. XIX, n° 114) se décident pour la négative, en s'appuyant d'une part sur des textes et de l'autre sur la tradition. Ils invoquent d'abord l'article 2 de notre loi hypothécaire de brumaire an VII : ce texte mentionne que le conservateur des hypothèques ne peut transcrire que les actes authentiques et il assimile aux actes notariés les actes sous seings privés « reconnus devant notaire ou en justice », et aussi l'article 76 disposant que l'hypothèque conventionnelle ne peut être con-

1. V. Brémont. *Revue critique*, 1898, t. XXVII, p. 401. Cass., 9 janvier 1882. S. 1883.1.395. D. P. 1883.1.136. P. 1883.1.1012.

sentie que par acte authentique, ou par acte sous seings privé « reconnu en justice ou devant notaire ». Ainsi, dit Laurent, la loi exige non pas simplement un acte de dépôt mais une reconnaissance écrite par laquelle les parties reconnaissent et constatent par conséquent les diverses clauses contenues dans l'acte sous seings privés ; on conçoit donc que l'acte ainsi déposé corresponde à un acte authentique, un simple acte de dépôt au contraire serait insuffisant pour conférer ainsi l'authenticité et aurait seulement pour effet de lui donner date certaine du jour du dépôt, le notaire devant constater la date à laquelle l'acte a été déposé entre ses mains (V. en ce sens Metz, 24 mars 1849. *Dalloz. Alph.*, v° *Obligations*, n° 3228.) Le second argument de ces auteurs est la tradition. Pothier en effet enseignait que « les actes sous signatures privées deviennent munis de l'autorité publique et produisent hypothèque du jour de la reconnaissance qui en est faite par devant notaire par le débiteur ou du jour où la reconnaissance en est prononcée par le juge » (Pothier. *Introduction à la coutume d'Orléans*, t. XX, n° 13).

Dans une autre opinion qui est celle de la majorité des auteurs et aussi celle de la jurisprudence, on considère le simple dépôt d'un acte sous seings privés chez un notaire du consentement des parties comme suffisant pour conférer à cet acte le caractère authentique (1). On s'appuie dans ce système sur la

1. V. Merlin, *Répert.*, v° *Hypothèques*, sect. 2, § 2, art. 6, n° 4 ; Toul-

possibilité de constituer une hypothèque conventionnelle en déposant un acte sous seings privés chez un notaire et en faisant constater ce dépôt effectué par les parties : ce point est à peu près unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence ; aussi comme aux termes de l'article 2127 une hypothèque conventionnelle ne peut-être réalisée qu'au moyen d'un acte authentique ; il s'ensuit que ce dépôt d'un acte sous seings privés fait par le débiteur chez l'officier ministériel qui constate ce dépôt lui confert l'authenticité (V. Rouen, 11 janvier 1836, S. 1836.2.217).

L'exposé précédent des conditions de l'authenticité semblerait devoir faire préférer l'acte sous seings privés plus simple, moins formaliste, moins sujet à être nul, à l'acte authentique ; s'il n'en est pas ainsi c'est que ce dernier présente des avantages tels que lorsque l'objet du contrat devient de quelque importance c'est presque une nécessité aux parties d'employer la forme publique. L'acte authentique produit certains effets qui sont autant d'avantages sur l'acte sous seings privés.

I. — L'acte authentique considéré en lui-même jouit d'une présomption d'authenticité. Il est réputé émané de l'officier public qui paraît l'avoir reçu. « Acta probant se ipsa », disait Desmoulin (*Commentarii in consuetudinis Parisiensis*, livre I, § VIII, n° 8, *in fine*).

lier, t. IV, 2, p. 189, n° 260 ; Lacombière, t. IV, p. 229 ; Grenier. *Hypothèques*, t. I, n° 66 et 67 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, n° 765 Caen, 23 juin 1824. S. 1825.2.112,

Aussi s'ensuit-il que celui qui produit un acte authentique n'a nul besoin au préalable d'en démontrer l'authenticité, c'est à son adversaire à faire la preuve contraire (1).

II. — L'acte authentique fait en second lieu pleine foi de son contenu ; mais il faut ici faire une distinction connue. Pour les faits rapportés par l'officier ministériel lui-même, soit qu'il les ait vus ou entendus en temps qu'officier public, la preuve contraire n'est pas admissible ; il faut avoir recours à la procédure dangereuse de l'inscription de faux (argument tiré de l'art. 45 C. civ. et du mot « néanmoins » de l'art. 1319 § 2) (2).

Toutefois, remarquons-le, ces énonciations faites par l'officier public ne font foi jusqu'à inscription de faux qui s'il s'agit de constatations qu'il avait mission de faire et non de celles qui sont simplement

1. V. Bonnier. *Preuves*, n° 506 ; Colmel de Santerre. *Droit civil*, t. V, n° 282 bis ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4 éd., t. VIII, n° 755, p. 209, *in fine* ; Demolombe, t. XXIX, n° 270 ; Laurent, t. XIX, n° 130 ; Planiol, t. II, 3 éd., n° 88 ; Cass. 12 janvier 1833. S. 1834.1.798.

2. V. Bonnier. *Preuves*, n° 507 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VIII, p. 210-214 ; Demolombe. *Droit civil*, t. XXIX, n° 271-272 ; Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n° 133 ; Huc, *op. cit.*, t. VIII, n° 223, p. 281, *in fine* et 239 ; Planiol, *op. cit.*, 3^e éd., t. II, n° 90 ; Beudant. *Droit civil*, n° 991 et comme jurisprudence : Cass., 19 décembre 1877. S. 1878.1.169 ; D. P. 1878.1.176 ; Pau, 27 janvier 1891. D. P. 1892.2.39 ; Trib. civ. de la Seine, 17 avril 1894. D. P. 1896.2.426 ; Cass. 25 mai 1898. S. 1901.1.27 ; D. P. 1893.1.380 ; Cass. 18 octobre 1904. D. P. 1905.1.123 ; Orléans, 4 juillet 1906. *Gazette des Tribunaux*, 10 août 1906.

l'expression de son appréciation personnelle (1). A côté de ces constatations émanant directement de l'officier public, il y a les énonciations provenant de la déclaration des parties : on peut toujours les contester, elles ne font foi que jusqu'à preuve contraire (2). Cette distinction universellement admise n'est cependant pas écrite dans la loi et l'article 1319, § 1 qui règle la force probante de l'acte authentique n'y fait aucune allusion et ne distingue pas : il s'exprime ainsi : « L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant causes. » Ce texte est un peu obscur, car il est certain que l'acte authentique a un effet absolu et qu'il fait preuve de son authenticité à l'égard de tout le monde. Le législateur a confondu ici la force probante attachée, aux actes faits devant un officier public et les effets des conventions réglées par la maxime : « Res inter alios, aliis neque nocere neque prodesse potest. »

1. Bonnier, *op. cit.*, n. 507 ; Larombière, *op. cit.*, t. V, p. 522, art. 1319, n. 7 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XXIX, n. 271 ; Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n. 132 ; Huc, *op. cit.*, t. VIII, n. 228, p. 281 ; Planiol, *op. cit.*, 5^e éd., t. II, n. 91 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. XIV, p. 487.

2. V. Toullier, *op. cit.*, t. VIII, n. 150 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, p. 211-214 ; Planiol, *op. cit.*, 3^e éd., t. II, n. 92 ; Beudant, *op. cit.*, n. 992 ; Cass., 22 novembre 1869, S. 1870.1.339. D. P. 1870.1.275 ; Cass., 13 juillet 1874, S. 1874.1.469 ; D. P. 1875.1.106 ; Cass., 16 décembre 1877, S. 1878.1.169 ; D. P. 1878.1.176 ; 24 janvier 1881, S. 1881.1.404 ; 26 juin 1883, S. 1884.1.367 ; 4 décembre 1888, S. 1890.1.81 ; 10 janvier 1900, S. 1904.1.870 ; D. P. 1904.1.347 ; 26 novembre 1901, D. P. 1902.1.45 ; 28 décembre 1904, S. 1905.1.422.

La tradition et les travaux préparatoires permettant de réparer la confusion commise ; il fait foi vis-à-vis des tiers, mais seulement de l'acte et non des déclarations des parties.

Quant à ce qu'on est convenu d'appeler « les simples énonciations » dans les actes authentiques, leur sort est réglé par l'article 1320 du Code civil. L'acte soit authentique, soit sous seings privés, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve. Les énonciations ayant un lien direct avec l'acte sont considérées comme ayant la même force que l'« instrumentum » dans lequel elles sont contenues : ainsi si elles sont insérées dans un acte authentique elles feront preuve jusqu'à inscription de faux (1). Elles pourront même faire preuve vis-à-vis des tiers mais seulement du fait même et non des énonciations.

Pothier dans l'ancien droit soutenait le contraire et prétendait que les énonciations contenues dans un acte et soutenues par une longue possession pouvaient faire acquérir des droits réels même vis-à-vis des tiers, en conformité de l'adage : *in antiquis enuntiativa probant*, mais presque tout le monde re-

1. V. Mercade sur l'art. 1320, n° 2 ; Bonnier, *op. cit.*, n° 506 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VIII, p. 214, *in fine* et 215 texte et note 63 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XXIV, n° 292-294 ; Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n° 172-177 ; Huc, *op. cit.*, t. VIII, n° 231.

connaît actuellement que cette maxime a été supprimée implicitement par l'article 1165 du Code civil et aussi l'article 685 aux termes duquel les servitudes discontinues et non apparentes ne peuvent s'acquérir par prescription (1).

III. — Un autre effet de l'acte authentique est sa force exécutoire ; néanmoins, à la différence de la force probante qui est de l'essence de l'acte authentique et en est le caractère principal, la force exécutoire n'est qu'un effet secondaire accessoire qui ne se rencontre pas chez tous, mais comme il se présente le plus souvent notamment dans les actes notariés, nous en dirons quelques mots (2). La distinction entre la force probante de l'acte authentique et la force exécutoire au point de vue international, aura une grande importance quand nous nous occuperons des effets des actes authentiques passés à l'étranger.

La force exécutoire d'un acte authentique est la propriété qu'il a de conférer par lui-même et sans qu'on ait besoin de s'adresser à la justice, le bénéfice de l'exécution forcée : ainsi un créancier muni d'un titre exécutoire peut faire saisir et vendre direc-

1. V. Marcadé sur l'art. 1320, n° V ; Bonnier, *op. cit.*, n° 510 ; Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. V, n° 283 bis ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VIII, p. 216, texte et note 65 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XXIX, n° 300 ; Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n° 181 ; Bordeaux, 20 mai 1834. S. 1834.2.354 ; Cass., 16 juillet 1849. S. 1849.1.545. Cependant Toulhier enseigne qu'en dehors de la matière des servitudes la maxime : *in antiquis enuntiativa probant* est encore applicable, *op. cit.*, t. VIII, n° 164-166.

2. V. Bremond. *Revue critique*, 1898, t. XXVII, p. 401 et s.

tement les biens de son débiteur. Pour être exécutoire l'acte authentique doit remplir certaines conditions : 1° il faut que l'acte soit susceptible d'exécution forcée : actes notariés (art. 19 de la loi du 25 ventôse an XI), jugements et arrêts (art. 547 C. de procédure civile) ; 2° il doit être revêtu de la formule exécutoire (art. 545 C. de procédure civile, dans les termes du décret du 2-8 septembre 1871) ; 3° enfin la légalisation est de plus nécessaire lorsqu'on veut faire exécuter l'acte au delà de certaines limites territoriales, savoir : en dehors de la Cour d'appel si l'acte a été dressé par un notaire établi au chef-lieu de cette cour, et en dehors du département s'il a été reçu par tout autre notaire (art. 28 de la loi du 25 ventose an XI). Elle est faite tantôt par le Président du Tribunal ou par un juge en cas d'empêchement, tantôt par le juge de paix cantonal.

Ces effets de l'authenticité force probante et force exécutoire ne se produisent que lorsque l'acte n'est pas attaqué par la procédure de l'inscription de faux, procédure très périlleuse comme nous l'avons déjà remarqué et qui nécessite l'obtention de trois jugements successifs, et qui, si le demandeur ne triomphe pas, oblige ce dernier à payer une amende de 300 francs, et parfois aussi des dommages-intérêts envers l'officier ministériel. La doctrine et la jurisprudence s'accordent cependant à décider que les tribunaux peuvent sans inscription de faux rejeter l'acte manifestement dépourvu des apparences de l'authenticité.

Que vaut un acte authentique nul comme tel lors-

que les conditions de l'authenticité ne sont pas réunies? La preuve que les parties entendaient se ménager leur fera défaut, mais le sort du droit en est absolument indépendant : les parties pourront l'établir comme elles le pourront postérieurement à moins que l'acte ne soit un acte solennel ou que les parties n'aient subordonné le contrat à la rédaction d'un acte authentique régulier et valable.

Ces cas mis à part, l'acte authentique nul pourra sous certaines conditions servir encore de commencement de preuve. L'article 1318 dit en effet : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par défaut de forme vaut comme écriture privée s'il a été signé des parties. » (V. aussi art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI. Colmet de Santerre, *op. cit.*, V, n° 280 *bis*; Demolombe, *op. cit.*, t. XXIX, n. 243; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. XIV, n. 116).

D'après l'article 1318 l'acte authentique nul aura la force probante d'un acte sous seings privés : ce n'est pas à dire que ce soit un acte sous seings privés car alors il faudrait le soumettre aux conditions du double écrit (art. 1325) et du « bon pour » (art. 1325) que les parties n'auront jamais remplies : l'article 1318 signifie seulement que l'acte authentique nul fera preuve comme le ferait un acte sous seings privés, et non jusqu'à inscription de faux. Les conditions d'application de l'article 1318 sont les suivantes : 1° l'acte devra avoir été dressé par un officier public dans l'exercice de ses fonctions ; 2° il devra être signé

de toutes les parties qui se sont obligées. L'article 1318 n'est donc applicable que dans un certain nombre de cas qu'il prévoit et qui sont : 1^o l'incompétence territoriale de l'officier public (1) ; 2^o l'incapacité de l'officier ministériel quand celui-ci a reçu un acte après la notification de sa destitution ou de sa suspension (art. 68 et 52 combinés de la loi du 25 ventôse an XI) ; toutefois l'article 1318 ne s'appliquerait pas si le notaire rédacteur de l'acte était partie personnellement intéressée (2) ; 3^o enfin le défaut de formes (3). Lorsqu'un acte authentique a été passé en brevet alors qu'il était appelé à constater un rapport synallagmatique et aurait dû être régulièrement passé en minute, quelle valeur aura-t-il ? Tous les auteurs admettent qu'il est nul comme acte authentique, mais faut-il lui appliquer la disposition de l'article 1318 et lui accorder la force probante d'un acte sous-seings privés ? Cette question est controversée (V. pour l'extension de l'art. 1318, Larombière, *op. cit.*, V,

1. V. Duranton, *Dr. civ.*, t. XIII, n. 74 ; Marcadé sur l'art. 1318, n. V, al. 3 ; Bonnier, *op. cit.*, n. 492 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VIII, p. 218, texte et note 70 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XXIX, n. 250 ; Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n. 123 ; Huc, *op. cit.*, t. VIII, n. 227.

2. V. Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VIII, p. 218 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XXIX, n. 260 ; Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n. 126 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. XIV, p. 461.

3. V. Marcadé. V sur l'art. 1318, n. V, al. 3, *in fine* ; Bonnier, *op. cit.*, n. 492 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, 4^e éd., t. VIII, p. 218, texte et note 69 ; Demolombe, *op. cit.*, t. XXIX, n. 262 ; Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n. 118, al. 2. Paris, 17 décembre 1829, S. ch. IX, 2, p. 362 ; Riom, 13 juin 1855, S. 1856, 2. 273 ; D. P. 1856. 2. 333.

p. 502, art. 1318, n. 2; Vaugeois. *Revue du Notariat*, t. IX (1868), p. 494. *Contra* Demolombe, *op. cit.*, t. XXIX, n. 263).

Après avoir étudié les actes authentiques en eux-mêmes, on peut se demander s'il ne faut pas faire une place à part aux actes solennels dans cette étude de droit international. On peut définir l'acte solennel celui pour lequel la loi a imposé obligatoirement la forme authentique, comme le contrat de mariage. Ce qui sépare donc l'acte authentique de l'acte solennel, est son caractère obligatoire. Quand les parties veulent faire un acte solennel, elles doivent se soumettre à toutes les exigences de la loi. Pour les contrats solennels la forme emporte le fonds, l'existence du droit est subordonnée à la rédaction de l'écrit dans la forme publique (1). En France la loi considère comme solennels : 1° les actes qu'elle considère comme très importants et exceptionnels : ainsi les actes de l'état civil, le mariage, l'adoption, la renonciation à succession, la donation, le contrat de mariage, l'hypothèque conventionnelle, la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, et enfin les procurations données pour accomplir ces actes ; 2° les actes que la loi a soumis à la nécessité de la forme authentique dans le but de prévenir la fraude ; ainsi la subrogation consentie par le débiteur (art. 1250, C. civ.) et, dans la matière du rapport en cas de formation de sociétés ou d'association, l'article 854 ; 3° les actes

1. V. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, 2^e éd., t. I, p. 20.

que la loi réclame authentiques pour leur assurer une certaine publicité : ainsi l'acceptation de la cession de créance par le débiteur cédé ; le nantissement d'une créance (art. 2075). Tels sont les actes solennels prévus par la loi mais il est permis d'en créer d'autres. A raison de la liberté des conventions il n'est pas douteux que rien n'empêche les parties de rendre un contrat solennel qui par sa nature n'était assujetti à aucune forme, en décidant que certaines formes seront mises comme condition à l'existence même du contrat.

La plupart des auteurs au point de vue international ne distinguent pas les actes solennels des actes authentiques dont ils ne diffèrent que par le caractère obligatoire et par la sanction : l'inexistence ou la nullité suivant les opinions ; certains cependant se refusent à tort d'appliquer la maxime *locus regit actum* aux actes solennels mais la pratique est fixée en sens contraire.

Après avoir examiné succinctement l'acte authentique en France, il reste à se demander ce qu'il faut entendre par acte authentique passé à l'étranger. On pourrait à première vue répondre que tous les actes passés à l'étranger devant un officier public, quel qu'il soit, sont des actes authentiques étrangers ; mais ainsi on attribuerait aux agents diplomatiques et consulaires le caractère d'officiers publics étrangers. Mais les actes rédigés par ces derniers tiennent une place à part et ne sont pas vraiment des actes étrangers ; aussi allons-nous les étudier tout d'abord, en résér-

vant la dénomination d'actes authentiques étrangers à ceux qui sont passés par des officiers publics étrangers, dans les formes étrangères ; à ceux que la loi locale considère comme authentiques même sans intervention d'officiers publics.

Les Français à l'étranger peuvent s'adresser (la règle *lonis regit actum* étant facultative, le leur permet) : à leurs agents diplomatiques ou consulaires, et l'acte que ces derniers dresseront sera assimilé à un acte français et ne sera pas soumis lorsqu'il sera produit en France aux formalités imposées aux actes authentiques étrangers.

La compétence notariale des vice-consuls de France, des agents diplomatiques et leur compétence comme officiers de l'état civil, résulte pour eux au point de vue français des articles 20, 24 et 26 de l'Ordonnance de la marine de 1681 au titre des consuls et leur a été successivement reconnue par celle du 24 mai 1728, par l'édit de 1778, article 8 et enfin par l'Ordonnance de 1781, article 3 (1). L'exercice de leurs attributions est réglée d'autre part par l'Instruction ministérielle spéciale du 30 novembre 1833 reproduisant presque textuellement certaines dispositions de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat et par la Circulaire du 30 septembre 1912 portant à la con-

1. V. Ernest Lehr, *Revue générale de dr. intern.*, année 1894, p. 97 et 440 : Les agents diplomatiques et consulaires comme officiers de l'état civil ; Fleischlen, *Des attributions des consuls en matière du notariat et d'état civil*. Paris, 1892.

naissance des agents diplomatiques et consulaires les modifications introduites dans les articles 9 et 11 de loi du 25 ventôse an XI, par la loi du 12 août 1902 (dispense du notaire en second et de témoins instrumentaires; permission aux femmes d'être témoins). De nombreux traités d'autre part ont confirmé cette compétence de nos agents diplomatiques et consulaires français, et ont reconnu pareille compétence aux agents étrangers à l'égard de leurs nationaux (1). Ces conventions sont les suivantes : conventions consulaires avec la Bolivie du 5 août 1897, articles 10 et 11 (2); avec la République dominicaine du 25 octobre 1882, articles 9 et 10 (3); l'Espagne du 7 janvier 1862, article 19 (4); États-Unis du 23 février 1853, article 6 (5); Grèce du 7 janvier 1876, articles 10 et 11 (6); Italie du 26 juillet 1862, article 8 (7); le Portugal du 11 juillet 1866, article 7 (8); la Russie du 1^{er} avril 1874, article 9 (9); Le Salvador du 5 juin 1878, articles 10 et 11 (10).

En principe, à moins de traités, cette compétence

1. V. Camille Jordan. Attribution des vice-consuls. *Revue de droit int.* Darras, année 1906, p. 475 et s.

2. De Clercq, IX, p. 669; Carpentier, p. 55.

3. De Clercq, XV, p. 669.

4. De Clercq, VIII, p. 374; Carpentier, p. 100.

5. De Clercq, VI, p. 290; Carpentier, p. 105.

6. De Clercq, XI, p. 412; Carpentier, p. 114.

7. De Clercq, VIII, p. 427; Carpentier, p. 121.

8. De Clercq IX; p. 582; Carpentier, p. 148.

9. De Clercq, XI, p. 177; Carpentier, p. 156.

10. De Clercq, XII, p. 141; Carpentier, p. 163.

suppose que l'acte intervenu intéresse exclusivement des nationaux de l'agent qui prête son ministre comme officier ministériel ou comme officier de l'état civil. Cette condition résulte clairement de la comparaison des articles 47 et 48 du Code civil et aussi des dispositions de l'Ordonnance du 23 octobre 1833. De plus cette solution est imposée par le respect de la souveraineté étrangère. Il ne peut pas dépendre de la France de soustraire des personnes qui ne relèvent pas d'elle, à l'autorité de la loi locale. La loi du 29 novembre 1901, en ce qui concerne les mariages entre français et étrangers, apporte cependant une dérogation à ce principe.

Pour certains auteurs, d'autre part cette faculté qui appartient aux parties de s'adresser à leurs agents diplomatiques et consulaires, serait supprimée dans les pays de capitulation et dans les États d'Extrême-Orient avec lesquels il a été conclu des traités semblables (1). Mais cette opinion nous paraît exagérée, car imposer ainsi à nos nationaux la compétence des agents diplomatiques, c'est leur nuire indirectement et c'est aller contre le but même des capitulations qui ont au contraire pour but de les protéger. Aussi la jurisprudence, très soucieuse des intérêts privés, n'a-t-elle jamais adopté cette opinion (V. Cass. Req., 18 avril 1865. S. 1865.1.317 ; D. P. 1865.1.342 ; Aix, 22 février 1883 ; *Clunet*, 1883, p. 170. Trib. consu-

1. V. Despagnet. *Précis*, n° 220 ; Férand-Giraud, *De la juridiction française dans les Échelles du Levant*, II, p. 100 et s.

laire de Constantinople, 12 septembre 1890 ; *Clunet*, 1890, p. 914.)

Pour expliquer maintenant cette compétence des agents diplomatiques et consulaires, plusieurs opinions se trouvent en présence. Certains auteurs soutiennent qu'elle est une conséquence de l'extraterritorialité diplomatique (1). L'ambassadeur, dit-on, représente son pays fictivement, son hôtel est considéré comme partie intégrante du territoire français, aussi y doit-il instrumenter suivant les formes françaises, et ceci exactement comme le ferait un officier ministériel français.

Pour d'autres au contraire il faudrait considérer cette compétence comme une exception, une dérogation à l'application de la règle *locus regit actum*. Pour ceux-ci le principe d'extraterritorialité est une fiction qui n'a comme but que d'assurer mieux et plus parfaitement l'inviolabilité et l'indépendance de l'agent diplomatique ou consulaire et de sa famille. Mais elle ne peut s'étendre plus loin que la fin à laquelle cette fiction a été préposée (2). Sans doute c'est une nécessité de donner cette compétence aux

1. V. D. Clercq et de Vallat. *Guide pratique des consulats*, t. I, p. 385; Emile Stocquart. Le privilège d'extraterritorialité spécialement dans ses rapports avec la validité des mariages célébrés à l'ambassade ou au consulat. Extrait de la *Revue de Droit international*, p. 7 et s.

2. V. Weiss. *Traité théorique et pratique de droit intern. privé*, 2^e éd., t. III, p. 293, *in fine*; Contuzzi. *Revue pratique de dr. int. privé*, 1890-1891, 2, p. 132; Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, 5 éd., n. 222, p. 674 ; Paris, 4 avril 1869. S. 1870.2.178.

agents diplomatiques et consulaires pour accorder une facilité plus grande à nos nationaux de passer les actes à l'étranger dans les formes dont ils ont coutume de se servir, mais à moins de traités il faut limiter cette compétence à nos nationaux.

A côté de ces deux systèmes nous trouvons une autre opinion plus restrictive qui ne donne compétence aux agents diplomatiques et consulaires que dans les cas où il est intervenu une convention (V. Camille Jordan : Attributions notariales des consuls. *Revue de dr. international privé de Darras*, année 1905, p. 658 et s.). La compétence de l'agent, dit-on dans ce système, est limitée par deux souverainetés, la souveraineté nationale et la souveraineté locale. La première sera seule compétente pour déterminer dans quels cas l'agent diplomatique ou consulaire sera compétent. La seconde aura le pouvoir de réglementer l'exercice de cette compétence sur son territoire ; elle a incontestablement le droit de la tolérer, de la reconnaître ou de l'interdire, si elle estime qu'elle est contraire à l'ordre public. On voit donc que l'autorité locale peut aller même jusqu'à empêcher l'agent de faire un acte authentique même pour ses nationaux ; mais, même si elle lui laisse cette faculté, lui est-il permis de dénier toute validité aux actes accomplis ou reçus par eux ? M. Flaischlein (Clunet, 1898, p. 402 et 403) méconnaît ces deux souverainetés et combat la théorie de M. C. Jordan en disant que la réception du Consul vaut pour l'état de sa résidence reconnaissance du libre exercice de

ses fonctions prévues par la loi nationale (1). Mais, objecte M. Camille Jordan, si la compétence de ces agents est déterminée par la loi nationale du consul, qui empêchera celle-ci de lui donner tous pouvoirs vis-à-vis de ses nationaux même de juridiction ; or ceci serait manifestement incompatible avec la souveraineté territoriale. D'autre part il faut remarquer que la compétence des agents diplomatiques n'est pas reconnue partout, en toutes matières ; ainsi l'Allemagne, la Suisse et l'Autriche-Hongrie ne reconnaissent pas les mariages faits chez eux par ces agents diplomatiques et consulaires (2). Aussi les attributions des consuls à l'étranger ne sont qu'une tolérance de l'État, de l'autorité locale et non un droit à moins de conventions diplomatiques.

Quoi qu'il en soit tout le monde reconnaît la compétence de ces agents. Et l'acte émané de ces fonctionnaires, rédigé conformément aux prescriptions de la loi française pourra s'exécuter sur tout le territoire français sans exequatur. Bien que fait à l'étranger, il n'en constitue pas moins un acte authentique français.

1. V. aussi Despagnet *Précis de dr. int. privé*, éd. 1904, n° 222, p. 484.

2. V. MM. Surville et Arthuys. *Cours élémentaire de dr. int. privé*, éd. 1904, p. 241, n° 2.

CHAPITRE II

Règle « *Locus regit actum* » dans son application aux actes authentiques

Avant de commencer l'étude des effets internationaux en France des actes authentiques passés à l'étranger dans la forme étrangère, il convient de se demander sur quel fondement repose cette permission. Comment expliquer en effet, d'une part que la loi nationale permette ainsi à ses nationaux de recourir à des formalités étrangères quand ils veulent faire un acte authentique et abandonne, ainsi son emprise, et, d'autre part comment admettre que la loi territoriale permette aux étrangers de passage ou résidant sur son territoire d'employer comme cela leur est permis, nous venons de le voir, les formes nationales étrangères en recourant au ministère des agents diplomatiques et consulaires. La loi territoriale et la loi nationale se trouvent en présence : d'où naît un conflit de lois dont nous devons rechercher la solution. Elle nous est fournie par l'adage : *Locus regit actum*.

Cette règle établie très rapidement dans l'ancien droit, rentre difficilement dans les classifications

des jurisconsultes qui l'acceptent néanmoins tous, car elle répond à un caractère de nécessité et non simplement à une convenance. Et comme le dit Montesquieu : « La loi est en rapport nécessaire... » ce qui permet de comprendre la force avec laquelle elle s'est imposée.

La maxime *locus regit actum* remonte aux origines les plus anciennes du droit international privé, et bien que contestée à ses débuts, elle finit néanmoins par prévaloir ; si les controverses durent encore c'est uniquement sur son sens et sa portée.

La question de la forme des actes fut tout d'abord examinée par les Bartolistes à propos des testaments dont le plus souvent on ne peut différer la rédaction. Ils se demandèrent si le testament fait à l'étranger était valable dans le pays de rédaction et partout ailleurs. La première question fut vite résolue par l'affirmative car la loi locale est, cela se comprend très facilement, portée à reconnaître la validité de ce qui se fait en conformité de ses prescriptions. L'effet extraterritorial du testament dressé conformément à la loi locale fut plus difficilement admis ; reconnu par l'école étalienne elle ne le fut pas par la doctrine française. Mais l'opportunité de ce principe entraîna toutes les résistances et eut pour conséquence son extension aux actes autres que le testament et notamment aux actes authentiques (1).

1. Voyez Lainé. *Introduction*, t. II, p. 360 ; Pillet. *Principes de droit international privé*, 1903, p. 471 ; Bileuïresco (thèse). La règle

Une fois la règle reconnue pratiquement, il restait à la faire entrer dans le système des classifications générales et sur ce point l'embarras des jurisconsultes tant italiens que français fut grand. Les post-glossateurs se contentèrent d'étayer ce principe de textes romains qu'ils trouvèrent facilement. Bartole déjà au ^{xiv}^e siècle l'avait placé sous le couvert de l'autorité des lois : livre 6, De. *evictionibus*, D. 21, 2, et 2 *quemadm. aper testam.*, C. 6, 32. Les statutaires, enfermés dans leur distinction fondamentale des statuts réels et personnels, essayèrent d'y faire rentrer la règle *locus regit actum*. Aussi en vinrent-ils à se demander si la règle *locus regit actum* était un statut réel ou personnel : « Elle n'était en réalité, dit M. Pillet, ni l'une ni l'autre, car on ne voit pas que l'on puisse la rapporter plus particulièrement à la personne ou aux biens. » Les avis se partagèrent ; les uns la considéraient comme faisant partie du statut réel ; les autres du statut personnel. Parmi les premiers on peut citer Burgundus et Rodenburgh, Raviat et Boullenois ; parmi les seconds Bouhier et Prévot de la Jannés.

Au ^{xviii}^e siècle elle n'était plus contestée (1).

Locus regit actum. En France ce fut Desmoulin (*In lege* I^o de Verb. oblig., n^o 39 40, Opéra, III, p. 64 et 65, Paris, 1681) qui fit triompher ce principe malgré l'opposition de Cujas (Cujas, *Observ.*, Liv. 14, ch XII, Lyon, IV col. 1710).

1. Voyez Bouhier, I, ch. XXVIII, n. 41-44 et n. 64-65 et Boullenois pouvait en donner cette piquante formule : « L'acte juridique est un enfant citoyen du lieu où il est né et qui doit être vêtu à la manière de son pays. » Boullenois, *Traité de la personn.*, I, n. 493. Cf.

Cette règle nécessaire aux relations internationales a-t-elle subsisté et s'applique-t-elle encore ; un doute semblait permis ; le Code civil en effet n'en a fait aucune mention ; et même le législateur de 1804 a supprimé un article du Code qui le consacrait expressément. L'article 5 du premier projet du titre préliminaire du Code civil, devenu plus tard l'article 4, s'exprimait ainsi : « La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils ont été faits ou passés » (V. rapport du tribun Andrieux, *passim* Fenet, tome VI, p. 57 et 66). Cette disposition disparut de la rédaction définitive, non pas tant, comme on le répète, parce qu'elle aurait donné lieu à des interprétations erronées, que parce qu'on jugea qu'il convenait de la placer ailleurs (1).

Mais cependant il est universellement admis que ce principe subsiste toujours, comme étant proclamé dans les articles 47, 170 et 999 du Code civil qui en sont des applications manifestes ; ceci prouve qu'il a été admis complètement dans notre droit actuel, à une exception près celle de l'article 2128 au titre des

Lainé, *Introduction au droit international privé*, I, p. 151 et II, p. 328 ; Despagnet, n. 211 ; Pillet, *Principes de droit int. privé*, p. 470 ; Weiss, p. 250, n. 2 et p. 263 ; Duguet, *Des conflits de législations relatives à la forme des actes civils*, Paris, 1832, p. 8 et s., p. 26.

1. Voyez Locré, *Leg.*, I, p. 380, art. 5, p. 400, n. 11 ; p. 413, n. 1 et 6 ; Berlier, *Discours au corps législatif*, p. 556, n° 19 ; *Notice historique*, p. 338. Cf. Weiss, *Précis*, p. 281, note 1 ; Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, t. I, p. 180.

hypothèques, que nous examinerons par la suite (1). La règle *locus regit actum* fut consacrée par la Conférence de la Haye les 12-27 septembre 1893 en ces termes : « La forme des actes est réglée par la loi du lieu où ils sont faits et passés. » D'ailleurs la plupart des législations contiennent des dispositions semblables pour formuler ce principe (2).

Mais certaines législations lui apportent des dérogations. L'article 6 du Code de Zurich après avoir établi la règle générale ajoute que les actes passés à l'étranger en fraude de la loi sont nuls. Le code civil italien de 1866, article 9, § 1, consacre la règle *locus regit actum* et aussi son caractère facultatif. Dans le nouveau Code civil allemand (loi d'introduction, art. 11) on trouve : « La forme d'un acte juridique se détermine d'après les lois qui règlent le rapport juridique formant l'objet de l'acte. Il suffit néanmoins de l'observation des lois de la localité où l'acte est passé. » La règle *locus regit actum* n'a ainsi qu'un rôle subsidiaire.

Le droit anglais déroge au contraire à l'application de notre adage. La règle *locus regit actum* bien qu'acceptée en principe est complètement écartée pour les actes relatifs aux immeubles en vertu du *Statute*

1. V. Duranton, I, n. 91 ; Delvincourt, I, p. 41, n. 4 ; Laurent, I, n. 99 et *Droit civil international*, II, n. 241 ; Duguit. *Conflits*, etc., p. 95 et 115 ; Demangeat. *De la condition des étrangers*, p. 340 ; Bertauld, I, n. 154 ; Fiore. *Droit int. privé*, traduction Antoine, Paris, 1890, I, n. 330. Paris, 2 août 1876, *Journal de droit int. privé*, 1877, p. 230.

2. V. Despagne et de Boeck. *Précis de droit int. privé*, 5^e édit.

offrands (V. Dicey. *Le statut personnel anglais*, trad. Stocquart, t. I, p. 238 ; Story. *Conflict of laws*, § 474 et 478 ; Lainé dans Clunet, 1908, p. 687) ; elle a une grande influence quand un anglais doit faire son testament à l'étranger.

Sur le fondement de la règle *locus regit actum* les auteurs se divisent. Les uns, surtout ceux de l'ancien droit voient dans la règle *locus regit actum* une soumission volontaire et momentanée de l'étranger à la loi du lieu où il passe l'acte (1). Mais on objecta avec raison que cette présomption n'avait aucune base. Laurent (*Droit civil international*, t. II, p. 423) dit : « Il est certain que l'adage *locus regit actum* n'est pas fondé sur une soumission volontaire des parties, car, qu'elles le veuillent ou non, elles sont tenues d'observer ce qui dépend non de leur volonté, mais d'un intérêt général ». Ensuite comment expliquer l'extraterritorialité des effets de l'acte passé conformément à la loi locale d'après ce système ; on ne peut à la rigueur expliquer grâce à lui que la validité de cet acte dans le pays de rédaction mais non au dehors. D'autres pensent que l'application de la règle *locus regit actum* aux formes des actes, s'explique par l'idée d'ordre public (2).

En supposant que les formes soient d'ordre « public, répond très justement M. Alberic Rollin (*op. cit.*, t. I,

1. V. Hert, § 10, n. 1, *Burgindus Tractatus*, 4, n. 8 ; P. Voet. *De statutis*, t. IX, 2, 9 ; Huber, n. 3 ; Story. *Conflict of laws*, § 261.

2. Buzzati. *De l'autorité*, p. 51 et s.

p. 355), il faudrait encore préciser le rayon d'action de cet ordre public. Pour qu'au nom de l'ordre public seul, les lois relatives aux formes fussent obligatoires et exclusivement obligatoires pour tous ceux qui accomplissent un acte sur le territoire, il faudrait qu'elles fussent d'ordre public moral ou absolu (nous dirions actuellement d'ordre public international) comme les lois pénales et en règle générale les lois relatives aux bonnes mœurs. Peut-on soutenir qu'il en est ainsi des formes en général, des formes probantes par exemple. Nous en doutons... » Il est assez indifférent au point de vue de notre ordre public qu'un étranger fasse son testament dans telle forme ou dans telle autre, surtout si son avoir se trouve en pays étranger. Il semble même singulier que nous puissions avoir un intérêt quelconque, une prétention quelconque à régler les formes de transmission d'une succession étrangère et que les dispositions de notre législation sur ce point doivent être respectées en pays étranger.

Un autre système, le plus généralement admis, justifie cette règle par une double raison, l'une théorique, l'autre pratique : « Il paraît *a priori* naturel, dit M. Weiss (*Traité th. et pr. de droit int. privé*, III, p. 103, 2^e édition) de déclarer valable tout acte qui a satisfait aux conditions de forme posées par la loi locale. Les formes extérieures dont un acte est revêtu ont pour but de protéger ceux qui y interviennent contre toute fraude et contre toute pression. Et ces formes varient nécessairement avec la situation mo-

rale du pays, avec le caractère de ses habitants... A la loi territoriale seule il appartient donc d'apprécier de quelles garanties l'acte doit être entouré pour être présumé sincère (1). »

Le second motif invoqué est l'utilité pratique incontestable. L'intérêt commun des nations a fait admettre cette règle sans laquelle il pourrait devenir impossible à des hommes de passage à l'étranger d'accomplir valablement certains actes de la loi civile. Cela arriverait fatalement si dans le pays où ils se trouvent il n'existait pas d'officiers publics ou si ceux-ci n'avaient pas qualité dans la loi qui les reconnaît, pour recevoir l'acte pour lequel leur ministère est réclamé. D'ailleurs même en se plaçant dans les cas les plus favorables et si nous supposons qu'il existe des officiers publics et qu'ils soient compétents, il est bien certain que le plus souvent ces praticiens recourront à leur loi nationale qu'ils connaissent et ne se harsarderont pas à appliquer la loi de l'étranger qui les sollicite d'instrumenter. Cet argument d'ordre

1. V. Merlin. *Rep.*, v° *Preuve*, sect. II, § 3, art 1. : « Chaque pays à ses lois pour les forces probantes des actes et ces lois sont toujours fondées sur des motifs différents. Tout dépend en cette matière de l'opinion que le législateur a eu de ses sujets et, par conséquent, les lois relatives à la force probante des actes sont fondées sur des raisons purement locales et particulières à chaque territoire. Il n'y a donc que la loi du lieu où un acte a été passé qui puisse en attester la vérité. » Laurent. *Droit civil international*, t. II, p. 427 ; Surville et Arthuys. *Précis*, 2^e éd., p. 209, n. 136 ; Albéric Rollin, *op. cit.*, t. I, p. 353.

pratique est universellement admis (1). Cette opinion très répandue et qui est celle de la plupart des jurisconsultes du XIX^e siècle, cette opinion rationaliste qui donne comme fondement à ce principe une base rationnelle a été récemment attaquée par MM. de Bar et Pillet.

Il convient de remarquer en effet que vouloir donner une explication rationnelle de la règle *locus regit actum* c'est aller contre l'histoire même de l'introduction de ce principe. D'ailleurs est-il besoin d'essayer de le justifier ; introduit pour améliorer les relations commerciales et dans un but essentiellement pratique, c'est une coutume internationale (2) qui se justifie suffisamment. L'éminent professeur de cette faculté, M. Pillet dit avec raison (3) : « La règle *locus regit actum* n'est déduite d'aucune théorie scientifique, c'est une exception suggérée par la pratique. (Dans le système précédent on reconnaît bien à cette règle le caractère conceptionnel mais on veut néanmoins lui donner, contrairement à son histoire, un fondement rationnel (4).) Elle jurait anciennement avec

1. Voyez notamment : Merlin, *Répertoire*, v^o *Lois*, § 6, n. 7 et 8 ; Fœlix, t. I, n^{os} 47 et s. ; Demolombe, t. I, 105 ; Aubry et Rau, *Dr. civil*, 5^e éd., t. I, § 31, p. 167, n. 70 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 2^e éd., p. 208, n^o 186 ; Pillet article dans *Clunet*, 1895, p. 935 ; Despagne, *Revue pratique de droit international privé*, 1390-1891, p. 53.

2. Buzzati, *L'autorité della leggi straniera relative alla forma degli atti civili*. Turin, 1894.

3. Article dans *Clunet*, année 1891, p. 28.

4. Voir ce que dit ailleurs M. Pillet dans *Clunet*, 1895, p. 935.

la distinction des statuts, elle jure encore avec la plupart des conceptions émises de nos jours mais sa nécessité est assez apparente pour que personne ne puisse se refuser à l'adopter. Les uns le présentent comme une exception aux principes : telle est la doctrine de l'école italienne de la personnalité des lois ; les autres se bornent à constater l'existence de cette règle sans en essayer une justification, comme Foelix et Demangeat, page 164, et adoptée par le droit positif et que de grandes raisons d'utilité n'ont jamais cessé de commander. » Et plus loin : « Cette règle nous apparaît comme une atténuation à la rigueur des principes, atténuation que n'empêchera nullement ceux-ci de s'appliquer à côté d'elle toutes les fois que cela sera matériellement possible. » « (1) Nous sommes de ceux, dit M. de Bar, qui pensent qu'il ne sert à rien de vouloir tout justifier, tout systématiser et tout ramener à des principes généraux qui seraient universels et infaillibles... Le droit international privé est une science imparfaite, condamnée à ne jamais atteindre complètement la mission juridique qui lui est proposée... La règle *locus regit actum* que nous considérons comme de pur droit positif sans justification théorique possible, améliore certainement et facilite la pratique des relations internationales. »

C'est à cette dernière opinion que vont nos préférences car elle a l'avantage d'être en harmonie avec

1. Voyez M. de Bar, *Theorie und Praves*, t. I, p. 9 et aussi t. I, p. 387 et s.

l'histoire même de ce principe, que semble méconnaître plus ou moins les autres systèmes.

L'examen de la règle *locus regit actum*, soulève la question de son caractère facultatif ou obligatoire. En d'autres termes les parties doivent-elles nécessairement se conformer aux prescriptions de la loi du pays où elles rédigent l'acte, ou peuvent-elles aussi recourir à leur loi nationale ?

L'ancien droit avec la majorité des auteurs se prononçait pour l'obligation par application de l'idée de soumission volontaire de l'étranger aux lois locales (1).

Des auteurs plus modernes ont adopté la même solution en se fondant alors sur le caractère d'ordre public des lois de formes; nous avons déjà démontré qu'à notre sens la règle *locus regit actum* ne saurait être considérée comme étant d'ordre public. Pour ceux qui comme nous ont admis la règle *locus regit actum* par suite de son caractère d'utilité, il est hors de doute que la règle *locus regit actum* est facultative. « Cette règle constitue dit, M. Weiss (*Traité théorique et pratique du droit international privé*, tome III, 2^e éd., p. 407), pour l'étranger une faveur, une dérogation apportée dans son intérêt au droit

1. V. Boullenois, I, p. 427 et s.; Boubier, *op. cit.*, I, ch. XXVIII, n. 21, 35 et s.; Ricard, *Du don manuel*, n. 307. Arrêt célèbre du Parlement de Paris, 15 janvier 1721; Paris, 21 juin 1850, D. P. 1852.2.145; Cass. 9 mars 1853. S. 53.I.274; Trib. de la Seine, 21 juillet 1883 dans la *Loi* du 11 août; Trib. de Boulogne-sur-Mer, 8 août 1886 dans la *Loi* du 2 mai.

commun... Pourquoi en effet priver les étrangers de suivre à titre simplement facultatif leur loi nationale à laquelle ils seraient tenus de se soumettre s'ils étaient restés dans leurs pays ? N'y a-t-il pas quelque chose de contradictoire à retourner contre ces personnes un droit introduit en leur faveur en les liant à une loi dont on leur a permis de suivre les prescriptions pour faciliter l'accomplissement des actes juridiques qu'elles passent à l'étranger ? » La plupart des auteurs adoptent cette opinion (1) et quelques arrêts de jurisprudence rares d'ailleurs ont accepté cette solution et ce caractère facultatif de la règle *locus regit actum* (2).

1. Voyez : *Discours de Portalis* Locré, t. I, p. 416 ; Savigny. *Système des heutigen romischen Rechts*, t. VIII, trad. Guenoux, § 381 ; Schaeffner, *Entwicklung des internationalen Privatrechts*, § 83 ; Foelix. *Traité*, t. I, n. 83 ; Aubry et Rau, 5^e éd., t. I, § 31, p. 172 ; Durand. *Essai de droit international privé*, Paris, 1884, p. 247 ; Despagnet. *Précis de droit international privé*, 2^e éd., Paris, 1890, p. 357, n. 341 ; Audinet. *Principes élémentaires de droit international privé*, Paris, 1894, p. 263, n. 363 ; Asser et Rivier, n. 63 ; Hue. *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. I, n. 170 ; Lawrence et Wharton, t. III, p. 123 ; Politis, note dans le *Journal de droit int. privé*, 1908, p. 16, pour le caractère facultatif de ce principe dans le droit grec. Surville et Arthuys. *Cours élémentaire de droit int. privé*, 2^e éd., Paris, 1895, p. 225, n. 203 ; Desjardins. *Droit commercial maritime*, t. I, p. 175 ; De Bar d. Clunet, 1887, p. 698, et *Théorie und Praxis*, t. I, p. 353 ; Arsène Laurent. Clunet, 1895, p. 278 ; Albéric Rollin. *Principes de droit international privé et applications aux diverses matières du Code civil*, Paris, 1897, t. I, p. 361 et s.

2. Voyez : Cass , 19 mai 1830. S. 30. I. 325 ; Douai, 13 janvier 1887. *France Judiciaire*, 1887.2.p. 113 ; D. P. 1387.2 121. Clunet, 1837, p. 57. Affaire Selby contre Logette, arrêt rendu sur appel du Tribunal civil

M. Pillet adopte la même solution mais en l'appuyant sur d'autres raisons (*Principes de droit international privé*, p. 483 et s.). Comme dans tous les conflits de lois, il faut envisager le but social qu'a eu la loi en établissant certaines prescriptions ; il ressort que la forme des actes a été établie pour servir de preuve en cas de contestations devant les tribunaux ; aussi la loi compétente devrait rationnellement être, dans le système de M. Pillet, la *lex fori*, la loi du tribunal qui serait saisi de l'affaire, mais comme ce tribunal ne peut être déterminé d'avance et qu'il n'est connu que lorsque le procès est engagé, les parties ne connaissant pas la loi du for, ne peuvent donc la suivre, aussi la pratique a fait prévaloir la compétence de la loi du lieu où l'acte est passé. « La règle *locus regit actum* venant dans un but d'utilité créer une loi de compétence que l'on peut qualifier d'artificielle, a pour effet de dépouiller les principes de leur autorité mais non de leur raison d'être. A défaut de la *lex fori* inapplicable, la loi nationale des parties a une compétence certaine dans une matière touchant d'aussi près à la protection de leurs intérêts individuels. »

Tous ces systèmes préconisent l'application facul-

de première instance de Boulogne-sur-Mer du 8 avril 1886 ; Trib. consulaire de Smyrne, 1903, n. 14. Clunet, 1909, p. 557 ; Cour d'appel de Rouen du 7 mai 1898. Clunet, 1899, p. 578. Conclusions conformes de M. Régis, rendu sur appel du Tribunal civil de Rouen du 22 juillet 1896, dans l'affaire D¹¹⁰⁵ Colbeck et époux Storry c. époux Edwinn Colbeck.

tative de la règle *locus regit actum* ; ils trouvent un argument de textes dans l'article 999 du Code civil à propos du testament (1). On ne voit pas pourquoi ce texte serait exceptionnel, il n'y en a aucune bonne raison ; aussi la considère-t-on comme étant une application de notre théorie. D'ailleurs notons que la règle *locus regit actum* a été expressément déclarée facultative par la deuxième conférence diplomatique internationale de la Haye (*Clunet*, 1895, p. 206, ch. V, art. 3) (2).

Du caractère facultatif de notre règle certains auteurs : M. Despagne (n. 207), Laurent (I, n. 108), ont déduit que les parties pouvaient observer les formes prescrites non par la loi du pays où l'acte est rédigé mais par celle du lieu où il doit produire ses effets. Nous ne saurions admettre cette solution, comme étant trop libérale et ne pouvant rationnellement se justifier et se défendre.

La jurisprudence considère au contraire la règle *locus regit actum* comme obligatoire. Certains arrêts primitivement se bornèrent à affirmer la compétence de la loi *loci contractus*, sans exclure l'application possible d'une autre loi (Voyez en ce sens Paris, 27 mai 1892. S. et P. 1896. II. 73 ; Cass., 28 décembre 1892. S. et P. 1896. I. 211) mais d'autres employent

1. Voyez notamment une décision du tribunal civil de Marseille du 3 mai 1907. Affaire Desfossés contre King, *Clunet*, 1909, p. 201, déclarant que l'art. 999 n'est pas impératif mais seulement permissif.

2. Voyez aussi Baudrey-Lacantinerie et Colm, *Des donations et testaments*, 2^e éd., II, n. 1855 et 1856.

une formule plus absolue et entendent repousser complètement l'application de la loi du lieu d'exécution du contrat opposée à celle du lieu où il a été passé (1). L'arrêt Browning de Cassation du 9 mars 1853 rapporté dans Sirey. 53.I.274 se prononce par le caractère obligatoire de la loi du lieu de passation de l'acte opposée à celle de la loi personnelle des parties. L'ancienne jurisprudence de la Chambre civile se rangeait donc jusqu'à ses derniers temps à l'opinion de ceux qui pensent qu'il importe à l'ordre public d'un pays que tous les actes faits sur son territoire soient en la forme prescrite par ses lois intérieures : « Ce caractère absolu, dit M. Pillet, donné à la règle *locus regit actum*, possède à la vérité une qualité : il augmente la certitude des faits juridiques en liant la validité formelle de tout acte qu'il est toujours possible aux parties de remplir et dont les juges vérifient facilement l'existence. »

Mais cet avantage n'est pas tel que l'on doive refuser aux intéressés la faculté de recourir à leur loi nationale commune, surtout en présence de l'article 999.

Enfin récemment il est intervenu un arrêt de la Cour de cassation en date du 20 juillet 1909 (3).

1. V. Cass., 23 février 1864. S. 64.I.385 ; P. 64, 225 ; et 24 août 1880. S. 80.I.413 ; P. 80, 1042.

2. Note dans Sirey, 1900.I.227.

3. Dalloz, 1911, I, p. 185. *Journal de droit international privé*, 1909, p. 1097, rendu sur les conclusions conformes du procureur général Baudoin dans une affaire Gesling contre Viditz ; voyez la note très intéressante de M. Politis dans le Dalloz, *loc. cit.*

Dans cette affaire Gesling-Viditz il s'agissait de savoir si le testament privé fait en France dans la forme anglaise était valable. Le tribunal civil de la Seine affirma la validité du testament mais son jugement en date du 28 juin 1895 (Clunet, 1895, p. 387) fut infirmé par la Cour d'appel de Paris le 2 décembre 1898 (Clunet, 1899, p. 584) malgré les conclusions de M. l'avocat général Jambois (D. P. 99.2.177 et la note de M. Claro). Sur pourvoi du sieur Gesling, la Chambre civile de la Cour de cassation a cassé le 29 juillet 1901 (Clunet, 1901, p. 971) l'arrêt de la Cour de Paris à raison de l'incapacité de la demanderesse sans trancher expressément la question (D. P. 1902.I.249 ; S. 1903.I.73.) Sur renvoi, la Cour d'appel d'Orléans en audience solennelle le 24 février 1904, se prononçait également pour la nullité du testament. C'est sur un nouveau pourvoi en Cassation du sieur Gesling que fut affirmée la doctrine de la Chambre civile, qui est ainsi désormais conforme à l'opinion de la très grande majorité de la doctrine (1).

Ce caractère facultatif de la règle *locus regit actum* reçoit cependant exception dans un cas ; lorsque les deux personnes, désireuses de rédiger un acte, sont de nationalités différentes ; comme il n'y a aucune

1. Voyez : Pillet, note sous Cassation, 14 juin 1899, S. 1900.I 225 ; Lainé, *Revue de droit international privé*, 1907 p. 636-687. Note de M. Maquet sous Cassation, 29 juillet 1901, Sirey. 1903.I.73. et note de M. Politis sous l'arrêt précité.

raison de donner préférence à la loi personnelle de l'une, on comprend aisément que dans ce cas l'application de la règle *locus regit actum* devienne obligatoire (1).

A quels éléments s'applique la règle *locus regit actum* ? Traditionnellement on décompose les actes juridiques en deux éléments ; l'un l'élément intrinsèque qui comprend les conditions de fond, l'autre l'élément extrinsèque. Les anciens auteurs poussaient la division plus avant et distinguaient quatre sortes de formalités : les formalités habilitantes, les formalités intrinsèques, les formalités extrinsèques et enfin les formalités d'exécution. Ne tombent vraiment sous le coup de l'application de la règle *locus regit actum* que les formalités intrinsèques (2). Il est bien certain en effet que les mesures habilitantes ayant été créés pour protéger uniquement la personne, doivent faire partie de son statut personnel

1. Voyez en ce sens la doctrine et la jurisprudence. Aubry et Rau. *Droit civil*, 5^e édition, § 31, p. 172, n. 78 et 79 ; Surville, I. n. 72 ; Despagnet, n. 217 ; Weiss. *Précis*, p. 256 ; Surville et Arthuys, n. 205 et 210 ; Beauchet. *Gazette des Tribunaux*, 14 février 1884. Req., 18 avril 1865. S. 65.1.317 ; D. 65.1.342 ; Douai, 18 novembre 1903. Clunet, 1904, p. 394, affaire Kalvariski c. Gottréich.

2. Voyez : Asser et Rivier. *Éléments de droit international privé ou du conflit des lois*, Paris, 1884, p. 51 ; Alberic Rollin. *Principes de droit international privé et applications aux différentes matières du Code civil*, Paris, 1897, p. 357 ; Surville et Arthuys, 5^e éd., n. 185 ; Despagnet et de Boock, 5^e éd., n. 210, p. 646 ; M. Pillot. *Principes*, p. 473 ; Weiss. *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2^e éd., p. 110.

et la suivre partout. Cette règle s'applique non seulement aux actes authentiques mais encore aux actes sous seings privés.

S'applique-t-elle également aux actes solennels ? Ici il y a controverse. Certains auteurs pensent que les actes pour lesquels la loi réclame l'authenticité *ad solemnitatem* à peine de nullité, devaient à l'étranger être faits également dans la forme publique étrangère. La solennité est un élément essentiel, intrinsèque, un élément de fond de l'acte, une protection accordée par la loi au national contre les surprises de l'acte sous seings privés (1). Mais néanmoins ces auteurs admettent une transaction quand la loi nationale impose à ses nationaux de faire un acte dans la forme authentique ; ils permettent de le faire dans la forme publique telle qu'elle est constituée dans ce pays. La majorité de la doctrine se prononce avec raison dans le sens contraire ; en effet la précédente opinion soutient que la solennité est un élément de fonds de l'acte. Mais on répond : l'acte authentique ne se sépare de l'acte sous seings privés que par des différences de formes, c'est donc bien en définitive d'une question de forme qu'il s'agit, ce qui suffit pour

1. V. Bouhier. *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. XXVIII, n. 15 ; Demangeat. *De la condition des étrangers en France*, p. 340 ; Bertauld. *Questions doctrinales*, t. I, n. 154, p. 121 ; Laurent. *Droit civil*, p. 155 et *Droit civil international*, t. II, n. 240 et suivants. Beauchot dans *Clunet*, 1884, p. 39 ; Duguet. *Conflits de législation*, p. 112 et suivantes ; Alberic Rollin, *op. cit.*, t. I, p. 372 et s. ; de même article dans *Clunet*, 1880, p. 385.

l'application de la règle *locus regit actum*. Ensuite l'écartier ici ce serait d'ailleurs rendre parfois impossible à l'étranger l'accomplissement de certains actes par nos nationaux ; or si on admet que la règle *locus regit actum* repose sur la nécessité qu'il y a de permettre de faire à l'étranger certains actes, la solution affirmative dans notre question s'impose. Enfin ce qui est péremptoire, la théorie que nous repoussons conduirait pour le mariage, c'est-à-dire pour un des actes qui devraient être le plus entourés de protection, à des conclusions toutes opposées à l'article 170 du Code civil(1). Aussi la doctrine la plus récente admet-elle la validité des actes solennels dans la loi du national, faits à l'étranger même par acte sous seings privés si la loi locale pour l'acte en question permet l'emploi de cette forme (2).

Une fois admise pour les actes faits *ad solemnitatem*, la règle *locus regit actum* s'applique à tous ceux qui sont simplement faits *ad probationem*, actes au-

1. V. Aubry et Rau, 5^e éd., I, § 31, p. 168, n. 70 ; Demolombe, I, n. 106 ; Huc, I, n. 168 ; Beudant. *Introduction*, n. 157 ; Weiss, *Précis*, p. 252 et 253 ; Guillouard. *Traité du contrat de mariage*, I, n. 334.

2. V. Merlin. *Quest. v^e Donation à cause de mort*, § 2 ; Aubry et Rau, 5^e éd., I, § 31, p. 168 et 169, n. 72-74 ; VII, § 659, p. 85 texte et note 69 ; Westlake, *Journal de droit international privé*, 1881, p. 315 ; Chausse, *Revue critique*, 1887, t. XVI, p. 280 s. ; Cass., 11 juillet 1855. S. 55.1.699 ; D. 56.1.9 ; Req. rej. 18 avril 1865, S. 65.1.317 ; D. 65.1.342 ; Douai, 13 janvier 1887, S. 90.2.148 et note ; D. 87.2.121 et note de M. de Boeck ; Paris, 27 mai 1892. S. 96.2.73 et la note de M. Pillet ; Civ. Cass., 14 juin 1899. D. 1900.1.45 ; Alger, 2 mai 1898, D. 98.2.457 et la note de M. Martin. Voyez aussi Pillet, *Principes*, p. 478 et suiv. et Clunet, 1886, p. 617.

thentiques ou sous seings privés. On l'a pourtant nié pour ces derniers (1). Les parties, disent-ils, quand elles possèdent toutes deux la même nationalité, pourraient parfaitement rédiger l'acte sous seings privés d'après les prescriptions de leur loi nationale et dès lors elles le doivent puisque le fondement, le motif de la règle *locus regis actum* fait ici défaut. Mais ces auteurs oublient qu'en fait l'acte sera le plus souvent l'œuvre des praticiens locaux et non des parties et qu'ainsi pour plus de facilité la règle *locus regit actum* doit trouver ici place (V. Aubry et Rau, 5^e éd., t. I, § 31, p. 167, n. 70 et p. 179, n. 75).

De l'application de la règle *locus regit actum* telle que nous l'avons établie, nous pouvons tirer quelques conséquences : 1^o la force probante d'un acte est déterminée quant à sa nature et à son étendue par la loi du pays où il a été rédigé et non par la loi du lieu où son exécution est poursuivie (2) ; 2^o les modes de preuve d'un acte juridique sont déterminés par la loi du lieu de passation (3).

1. Prévot de la Jannès. *Discours sur la distinction des statuts*, scet. 3, p. 80 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, I, n. 26 ; Delvincourt, I, p. 11, n. 4 ; Duguit, *op. cit.*, p. 54 et s ; Lacanal. *Revue générale du droit*, 1884, t. VIII, p. 400.

2. V. Merlin. *Question, v^o Acte authentique*, § 1 et 2 ; Aubry et Rau, 5^e éd., I, § 31, p. 170, n. 76 ; Toullier, X, n. 78 et 79 ; Foelix et Demangeat. *Traité de droit int. privé*, I, p. 160 ; Despaigne, n. 213 ; Weiss, p. 625 ; Laurent. *Droit civil international*, VIII, n. 28 ; Bonnier. *Traité des Preuves*, II, n. 928 ; Chambéry, 18 décembre 1901. Clunet, 1902, p. 790.

3. V. Aubry et Rau, 5^e éd., I, § 31, p. 170, n. 77 et 77 bis ; Despa-

Mais la première proposition souffre des exceptions comme d'ailleurs la règle *locus regit actum* elle-même, par suite de l'application de l'ordre public international. Ici comme en presque toutes les matières du droit international privé, il faut faire une part à ce dernier.

Nous allons passer en revue les différents cas où l'ordre public international a pu être invoqué (1).

1° Sans parler des formalités imposées pour assurer la publicité des actes translatifs de propriété et dont le but est de sauvegarder le crédit des tiers, comme la transcription, inscription, notification ou acceptation d'une cession de créance qui sont à accomplir dans le pays même dont la loi les exige, il est d'autres actes constitutifs ou translatifs de droits réels qui d'après les principes de la règle *locus regit actum* pourraient être accomplis à l'étranger dans la forme étrangère et produire leur effets sur les biens situés sur un autre territoire et pour lesquels néanmoins on exige l'emploi exclusif de la loi *rei sitæ*. Nous sommes bien en pareil cas en présence d'une règle de droit public international puisque l'emploi de certaines formalités s'impose à tous quelle que soit leur

gnet, n. 172 et 213 ; Trib. Seine, 17 juin 1896. Clunet, 1902, p. 810 ; Cass. civ., 14 juin 1899, S. 1900.1.225, note de M. Pillet ; Toulouse, 28 novembre 1901. Clunet, 1903, p. 620. Cf. la résolution de l'Institut de droit international privé de sa session de Zurich en 1877. *Annuaire de l'Institut*, 1878, II, p. 151, art 3 ; Bauchet dans Clunet, 1891, p. 697.

1. V. Frantz Despagne. La règle *locus regit actum* et l'ordre public, *Revue pratique de droit international privé*, années 1890-1891, 2, p. 52.

nationalité, tel l'article 2128 que nous analyserons par la suite. De même la tradition réaliste de l'ancienne école des Pays-Bas exige (*statute of frauds*) à peine de nullité que les actes relatifs à des immeubles situés en Angleterre ou aux Etats-Unis soient constatés par acte écrit authentique, ce qui exclut l'application de la règle *locus regit actum*.

2° Il y a aussi les lois intéressant le crédit public et les actes translatifs de propriété. Une question débattue et divisant encore actuellement la doctrine et la jurisprudence est celle de savoir si pour avoir date certaine un acte sous seings privés fait à l'étranger, doit remplir les formalités de l'article 1328 du Code civil. La majorité de la doctrine (1) se prononce pour l'affirmative ; elle considère en effet la disposition de l'article 1328 comme une disposition d'ordre public international à laquelle doit satisfaire l'acte dressé hors de France, tout au moins par équivalent comme son registrement à l'étranger ou sa relation dans un acte authentique (2). De même, disent ces auteurs, que le

1. Weiss. *Précis*, p. 625 et 626 et *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2^e édition, t. IV, p. 343 ; Despagnet et de Boeck. *Précis*, 5^e édition, n. 213, p. 655 ; Laurent. *Droit civil international*, II, n. 252 ; Duguít. *Conflits de légis.*, p. 144 et note ; Championnière et Rigaud. *Traité des droits d'enregistrement*, IV, n. 3841 ; Alberic Rollin, *op. cit.*, t. III, n. 1016, p. 12 ; D. Rolland. *Clunet*, 1888, p. 256 ; Levillain *Clunet*, 1896, p. 750 ; Paris, 13 août 1889. *Clunet*, 1889, p. 618 ; Cassation. 23 mai 1892. *Clunet*, 1892, p. 1176 ; S 92.I.521 ; D. P. 1892.1.473 avec la note de M. Cohendy.

2. Voyez notamment : Championnière et Rigaud, *op. cit.*, t. IV, n° 3841 ; Trib. de Mons, 14 août 1846 ; Bruxelles, 12 mars 1846 ; Cass. belge. 15 mars 1850. *Pasicrisie*, 1850.I.223. Voyez en un cas où l'acte

transfert d'un bien français, qu'un transfert de créance ne peuvent être opposables aux tiers qu'aux conditions requises par la loi française, il doit en être de même pour l'acte sous seings privé ; dans tous les cas l'intérêt des tiers et du crédit public exigent également qu'il en soit ainsi.

La jurisprudence se prononce dans le sens contraire et admet que l'acte sous seings privés fait à l'étranger pourra avoir en France une date certaine sans avoir rempli les conditions de l'article 1328 (1). Un arrêt de la Cour de Cassation du 23 février 1864 S. 64.I.385 s'exprime ainsi : « L'acte passé à l'étranger est assujéti quant à sa forme, à ses conséquences et à son mode de preuve aux prescriptions du pays où il est intervenu sans qu'il y ait de distinction à faire entre le cas où le débat s'agite entre les parties contractantes et celui où l'acte est opposé aux tiers... L'acte authentique passé à l'étranger ferait foi en France alors même que sa rédaction n'aurait présenté aucune des garanties dont chez nous nous l'entourons. Il n'y a aucune raison de ne pas agir de même pour l'acte sous seings privés. »

sous seings privés a obtenu date certaine uniquement par la légalisation donnée par le chancelier d'ambassade à des signatures privées. Trib. civ. de Lyon, 12 décembre 1894. Clunet, 1895, p. 827.

1. V. Cass., 23 février 1864. S. 64.I.385 ; D. 65.I.166 ; Civ. cass., 23 mai 1892. S. 92.I.521 et note ; D. 92.I.473, note de M. Cohendy. Cpr. Cass., Belgique, 4 juin 1891. S. 93.4.9, note de M. Pillet ; Bandry-Lacantinerie. *Droit Civil. Des personnes*, 3e éd., t. 1, p. 184 et Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 170-171, n. 77 *ter* et *quater* ; Beauchet. Clunet, 1892, p. 359 ; Arrêt du 23 mai 1892. Clunet, 1892, p. 1176.

Quant à l'argument de la doctrine, il ne semble pas irréprochable (1). Voici comment s'expriment MM. Aubry et Rau : « Sans doute une loi ayant le caractère de loi d'ordre public proprement dite, eu égard à la constitution et à l'état des mœurs de la nation française, ne saurait fléchir devant la règle *locus regit actum*. Mais il en est autrement des dispositions législatives qui, bien qu'inspirées par des considérations d'ordre général, n'ont pas trait aux principes essentiels de notre droit ou de notre organisation, comme la prohibition de la preuve testimoniale ou la limitation du taux de l'intérêt... qui sont assurément dictées par des motifs d'intérêt général et peuvent être considérés, *lato sensu* comme d'ordre public. Cependant il est généralement admis que le juge peut les écarter... » Quant à l'argument pris de la similitude de notre matière avec celle de la transcription, de l'inscription hypothécaire ou de la signification du transport de créances, il ne peut pas porter. Si, en effet, dans ces diverses hypothèses, l'accomplissement des formalités prescrites par la loi française s'impose, cela tient à ce qu'il s'agit de règles rentrant dans le statut réel et par suite toujours obligatoire.

La règle *locus regit actum* entraîne aussi comme conséquence que les modes de preuve des actes seront déterminées par la loi du lieu où ils ont été faits.

1. V. Baudry-Lacantinerie. *Droit civil*, 5^e éd., *Des Personnes*, t. I, p. 187 et Aubry et Rau, 5^e éd., *loc. cit.*

Les lois sur la preuve touchent de près « celles qui régissent la forme des actes quoique à la vérité elles ne s'identifient pas avec elles. » « La règle *locus regit actum*, dit M. Pillet (*Principes du droit international privé*, année 1903, p. 489), qui autorise les parties à un acte à se servir des formes prescrites par la loi du lieu où elles se trouvent, signifie fatalement aussi que, pour la preuve de leurs droits respectifs, elles pourront invoquer cette même loi, *lex loci actus*. S'il en était autrement la règle ne signifierait plus rien du tout... Tout ce qui concerne l'admissibilité de la preuve et sa force est donc du ressort de la loi du lieu où l'acte a été passé (ou de la loi nationale si les parties ont eu recours au ministère des agents consulaires ou diplomatiques) ; la matière de l'administration des preuves appartient au contraire à la *lex fori*. C'est une face de la compétence de la *lex fori* en matière de compétence. » Aussi si une inscription de faux devient nécessaire, il faudra employer la procédure de la *lex fori*, à moins que la preuve n'ait été recueillie à l'étranger par voie de commission rogatoire ; c'est alors les formalités de la loi nationale du juge saisi de cette commission rogatoire qui devra être appliquée. Toutefois remarquons que cette distinction fondamentale entre l'admissibilité et la force de la preuve d'une part et son administration de l'autre n'est pas sans susciter quelques difficultés : c'est ainsi qu'on se demande si la recusation des témoins entre dans le domaine d'application de la *lex loci actus* ou bien dans celui de la *lex fori*.

Nous en aurons fini avec la règle *locus regit actum* quand nous aurons examiné les exceptions qui y sont apportées :

1° Sont en dehors des cas d'application de cet adage ceux où la loi nationale des parties leur refuse le droit de faire certains actes dans les formes de la loi du pays où ils se trouvent (1). Qu'aurait à faire ici la règle *locus regit actum* ? Nous sommes en face non d'une prescription relative à la forme d'un acte mais bien en présence d'une règle de capacité et d'ordre public qui ne ressortissent plus du domaine de notre règle et à laquelle nos nationaux ne peuvent se soustraire.

2° Pour des motifs les plus divers la loi écarte dans certains pays l'application de la règle *locus regit actum* pour certains actes relatifs à des biens qui y sont situés. C'est la solution qu'adopte le Code civil français dans l'article 2128 (2).

1. V. Despagnet. *Précis de droit int. privé*, 2^e éd., 1890, n. 216 ; Weiss. *Traité élémentaire de droit int. privé*, 2^e éd., 1890, p. 253 ; Surville et Arthuys. *Cours élémentaire de droit int. privé*, 3^e éd., 1900, p. 196 ; Tribunal de la Seine, 13 août 1903. Clunet, 1904, p. 166 et s., affaire D^{lle} Dufour c. consorts Dufour ; Pillet, note dans Clunet, 1894, p. 722 ; Laurent, t. 1, n° 100 ; Renault. *Revue critique*, année 1884, p. 735. V. aussi Clunet, 1883, p. 83 et s. ; Gênes, 4 août 1891. Clunet, 1893, p. 955 ; Cass., Turin, 12 avril 1892. Clunet, 1894, p. 1183. *Contra* : Orléans, 4 août 1859. S. 60.2.37 ; D. 59.2.158 ; Hollande, Tribunal d'Amsterdam, 6 juillet 1886. Clunet, 89, p. 175 ; Belgique, Trib. civ. de Termonde, 24 mars 1907 ; Isabaert c. Barbiaux. Clunet, 1908, p. 886 et la note conforme à la décision n'admettant pas l'exception.

2. Despagnet. *Précis de droit int. privé*, 2^e éd., 1890, n. 216 ; Sur-

3° Enfin la règle *locus regit actum* ne s'applique qu'aux actes faits de bonne foi à l'étranger. Mais cette opinion n'est pas universellement admise. Une grande partie de la doctrine voudrait maintenir ici l'application de la règle *locus regit actum* car, objecte-t-elle, il ne peut y avoir de fraude à user d'une faculté légale et il doit dépendre des personnes de se placer quand elles le veulent dans des circonstances où elles peuvent l'invoquer (1). Mais d'autres auteurs (2) répondent que le fondement de la règle *locus regit actum* étant un fondement d'utilité, les parties ne sauraient profiter des facilités particulières que la loi leur offre que lorsqu'elles se trouvent justement dans la situation de faveur, en vue de laquelle elles ont été créées. Le fondement même de cette règle disparaît lorsque les parties ne sont allés à l'étranger en rechercher le bénéfice que pour se soustraire aux

ville et Arthuys. *Cours élémentaire de droit international privé*, 3^e éd., 1900, 201.

1. V. Waechter, arch., II, p. 4163, 415 ; Schaeffner. *Entwicklung*, p. 107 ; De Bar, t. I, p. 250. *Theorie und Praxis* ; Savigny. *System des heutigen romischen Rechts*, p. 353 et s ; Wharton. *Traité*, § 695, p. 634 ; Weiss. *Traité élémentaire*, p. 256.

2. V. J. Voet. *Command. ad Pandectas, De Statuti*, n° 14 ; Boullenois. *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, t. I, n. 427 ; Foelix et Demangeat. *Traité de droit int. privé*, 4^e éd., Paris, 1866, t. I, n. 82 ; Laurent. *Le droit civil international*, t. I, p. 239 ; Aubry et Rau. *Droit civil*, 5^e éd., t. I, § 31, p. 173 ; Surville et Arthuys. *Cours élémentaire de droit international privé*, 5^e éd., p. 257 ; Pillet dans Clunet, 1895, p. 951 et *Principes*, p. 489 ; Despagnet et de Boeck. *Précis de droit internat. privé*, 3^e éd., 1910, n. 214, p. 658.

prohibitions ou aux exigences de leur propre loi (1). « La règle *locus regit actum*, dit M. Pillet (*Principes*, p. 488⁵ fournit aux particuliers des facilités exceptionnelles justifiées par l'intérêt du commerce international, mais il importe au maintien de l'autorité des lois intérieures que l'on ne puisse par fraude se soustraire à leur empire. Lorsque la fraude sera démontrée, l'acte pourra être annulé. » M. Pillet montre très bien que le seul fait de la fraude n'entraînera pas l'annulation de l'acte comme y conduirait l'application pure et simple de l'adage *fraus omnia corrumpit*. L'acte passé frauduleusement à l'étranger ne sera pas forcément nul et ne le sera que s'il contrevient aux dispositions de la loi française. « Tout ce que la raison exige, dit M. Baudry-Lacantinerie (2), c'est de supposer que contrairement à leur volonté ; elles sont restées dans leur pays et de régler le sort de l'acte en conséquence.

Les cas de fraude à la loi se présentent en notre matière assez rarement et ceci se comprend aisément, les questions de formes étant de peu d'importance à côté de celles relatives à la capacité ; ensuite cette fraude est la plus souvent impossible à démontrer ; c'est ce qui explique la rareté de la jurisprudence, sauf dans une hypothèse : celle où deux futurs époux vont se marier à l'étranger pour écarter ainsi l'application des formalités du mariage français. Des nom-

1. V. E. Barton. *Etudes de droit international privé*, Paris, 1899, p. 244, et s.

2. *Des Personnes*, 5 éd., p. 187.

breux arrêts qui ont statué sur la question, il ressort que les époux peuvent aller se marier à l'étranger pour faire fraude à la loi française mais que néanmoins ceux-ci doivent avoir fait la publication d'usage réclamées par la loi (article. 170.)

Les actes authentiques comme les actes sous seings privés sont soumis à l'application de la règle *locus regit actum*. C'est notamment cette dernière qui déterminera le caractère d'authenticité et décidera si un acte est authentique ou non ; c'est d'après cette règle que l'on appréciera la force probante que l'on doit attacher aux énonciations qui y sont contenues. Avant d'examiner les effets que peuvent produire en France les actes authentiques régulièrement passés à l'étranger, il convient de rechercher les caractères de l'authenticité dans les différents pays et d'en donner une définition : c'est ce qui fera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE III

L'authenticité à l'étranger

Les actes, nous l'avons vu dans le chapitre précédent, peuvent être passés en la forme locale et les français à l'étranger peuvent valablement faire des actes authentiques en se conformant aux prescriptions de la loi du pays où ils se trouvent.

L'application de la règle *locus regit actum* conduit à apprécier l'authenticité dans la loi du pays. Un acte est-il authentique ou sous seings privés ? quelle loi faut-il consulter pour répondre à cette question ? Sans aucun doute la loi locale. Et l'acte authentique fait en conformité des prescriptions de la loi locale sera universellement admis. Il est de droit des gens que ce qui est authentique dans un pays le soit chez toutes les nations : c'est l'application du caractère universel de la règle *locus regit actum*. L'acte pour lequel on a observé les formes indiquées par la loi du lieu ou on l'accomplit, est valable partout et pourra même produire ses effets sur les immeubles situés dans un autre pays (1). L'acte demeure vala-

1. V. Nouveau Denizart, v^o *Hypothèques*, § 3, sect. 4, n. 16 et Despagne et de Boeck, éd. 1909, p. 651, n. 212.

ble quand bien même son auteur reviendrait dans le lieu de son domicile ou dans sa patrie ; il ne sera jamais contraint de le refaire suivant les formes prescrites par la loi de son domicile ou de sa patrie (1). La doctrine a été suivie ici par la jurisprudence qui a reconnu depuis bien longtemps le caractère universel de la règle *locus regit actum* ; un arrêt de Dijon du 3 avril 1868 (S. 69.2.46, Aff. Pallavicino contre Stapleton) s'exprime ainsi : « Considérant que l'authenticité d'un acte, c'est-à-dire la foi due aux faits qui y sont constatés, résulte de l'observation des formes exigées par la loi du pays où il est passé, qu'il n'importe pas que ces formes diffèrent de celles prescrites par la loi du pays où cet acte est produit, que l'authenticité n'en existe pas moins dans son intégralité, qu'ainsi, dans l'ancien droit comme dans le nouveau c'est un principe du droit des gens que l'acte authentique dans un pays l'est chez toutes les nations ; que sans doute un acte notarié passé en pays étranger et produit en France n'y est pas susceptible d'exécution forcée ; mais que quand à la preuve des faits qu'il est destiné à constater, il jouit en France de la même force probante que les actes reçus par un notaire français ; que ce principe est la garantie des rapports internationaux... » Cette opinion a triomphé partout dans la jurisprudence.

Cet arrêt nous montre de plus que l'authenticité

1. V. Despagne et de Boeck, *Précis de droit int. privé*, éd. 1909, p. 651, n. 212.

doit s'apprécier suivant la règle *locus regit actum*. « La question de savoir si un acte est ou non authentique, c'est-à-dire s'il fait ou non preuve complète des faits ou conventions qu'il est destiné à constater, disent Foelix et Demangeat (*Droit international privé*, t. I, n. 226), tient à la forme de l'acte, car c'est à l'observation de certaines formes déterminées que les législateurs de tous les pays ont attaché cette foi spéciale de l'acte (1). Les agents diplomatiques à l'étranger doivent-ils lorsqu'on sollicite leur ministère, employer pour la rédaction de l'acte les formes de la loi du pays où ils sont accrédités ? La réponse négative s'impose, la compétence des agents diplomatiques et consulaires ayant principalement pour objet de procurer à leurs nationaux le bénéfice des formes de leur loi nationale. Réciproquement, ceux des agents diplomatiques et consulaires qui ont reçu en France pouvoir de rédiger les conventions des citoyens de leur nation peuvent et même doivent se conformer aux prescriptions de leurs lois nationales et ne pas suivre celles de la loi locale. Ainsi sont valables en France comme actes authen-

1. V. Pothier. Introduction au titre XV de *La Coutume d'Orléans*, chap. I, n. 9. Nouveau Donizart. V. *Donations entre vifs*, § XI, n. 10 ; Merlin. *Questions*, v° *Authentiques* ; Toullier. *Droit civil*, t. 10, n. 78 et 79 ; Laurent. *Dr. civ. international*, t. VIII, p. 52 et s. ; Ruben de Couver. V° *Acte authentique* ; Binet. *Revue Critique*, t. 41 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VII, p. 89 ; Despagnet, *op. cit.*, n. 270 ; Duguit, *op. cit.*, p. 41, 55, et 216 ; Weiss. *Précis*, 1^{re} éd., p. 950 ; Fiore. *Droit int. privé*, n. 318 ; Esperson. *Clunet*, 1884, p. 176.

tiques : 1° l'acte authentique reçu par un agent diplomatique et consulaire français dans la forme française, de même que les actes reçus en France par des notaires ; 2° celui reçu par un officier public étranger en conformité de la loi locale ; 3° enfin celui dressé par un agent diplomatique ou consulaire étranger suivant les formalités prescrites par sa loi nationale.

En France ces principes sont posés en matière de testament dans l'article 24, titre IX, livre 1^{er} de l'ordonnance de 1681 et dans l'article 999 du Code civil ; en matière d'actes de l'état civil par les articles 47, 48 et 170. Une lettre ministérielle du 17 juin 1833 rapportée au Sirey, 1835. 2. 496, a confirmé ces principes en ce qui touche les actes authentiques : « Quant à la forme authentique réclamée en faveur des actes (il était demandé si les actes authentiques passés dans un pays étranger avant l'annexion de celui-ci à la France conservaient leur valeur : notamment leur force probante) le comité (de législation et de justice administrative du Conseil d'Etat) a pensé qu'elle résultait d'une manière incontestable des principes généraux de notre droit, principes qui ont été constamment reconnus et expliqués en ce sens dans les traités analogues... »

Qu'arriverait-il si la loi du pays, tel l'ancien code Albertin de 1838, disposa que la forme des actes n'est régie par la loi du lieu de rédaction que sous condition de réciprocité ; dans ce cas le juge statuant sous l'empire de cette loi devrait-il appliquer cette

disposition et apprécier le caractère authentique de l'acte non seulement par rapport à la *lex loci* mais encore par relation à la *lex fori*. Nous avons sur cette question un arrêt de la Cour de Chambéry du 23 février 1885. (*Droit*, 11 avril 1885. *Clunet*, 1885, p. 665.) « L'appréciation de l'authenticité d'un acte en conformité des lois du Chili doit être faite encore par relation au Code Albertin de 1838, puisque aux termes des articles 64 et 1438 de ce code, le principe que la forme des actes est régie par la loi du lieu de leur rédaction, n'était adopté que sous la condition de réciprocité. » Cette solution qui se trouve justifiée par cette considération que la Cour de Chambéry se trouvait substituée à la suite de l'annexion, au juge sarde ne devrait pas être généralisée. Le juge saisi de l'appréciation de l'authenticité d'un acte passé à l'étranger, dans un tiers pays n'a point à examiner ni à interroger la législation étrangère mais seulement la loi nationale. Et si sa loi nationale consacre le principe de la règle *locus regit actum* d'une façon absolue, il devient inutile de rechercher si la loi nationale des parties leur permettait ou non de suivre la loi locale. C'est un aspect de la célèbre question du renvoi sur laquelle les auteurs demeurent divisés. (V. Labbé. *Clunet*, 1885, p. 6 et s. et *Dictionnaire de Vincent et Pénard*, v° *Formes des actes*, p. 430 et s.)

Il faut donc, comme on le voit, consulter uniquement la loi locale pour savoir si un acte est authentique ou non et admettre l'authenticité alors même

que dans le pays de rédaction les caractères de l'authenticité seraient très différents de ceux qui la constituent dans le pays où l'acte est produit (1). La doctrine et la jurisprudence professent ici la même opinion depuis longtemps. La Cour de cassation dans un arrêt du 6 février 1843 dans une affaire de Bonneval, S. 43.1.210, reconnaît valable et authentique l'acte qui d'après la loi anglaise a ce caractère, bien qu'il n'ait pas été fait par un officier public conformément à l'article 1317 du Code civil français. L'annotateur, pour des raisons de convenance, semble repousser partiellement cette théorie et pense que l'authenticité devrait être déniée à un acte étranger, lorsque tous les caractères de celle-ci au regard de la loi française feraient défaut car la protection que nous y attachons deviendrait ainsi illusoire... Cette opinion en triomphant aurait jeté le désarroi dans la jurisprudence et amené l'incertitude, aussi n'a-t-elle pas prévalu (2).

Comment les diverses législations comprennent-elles l'authenticité, il est intéressant de le connaître ;

1. Voyez en ce sens l'arrêt précité de Lyon du 3 avril 1868. S. 69.2.46 dont nous avons plus haut rapporté les termes.

2. V. Cassation, Chambre civile, 23 mai 1892 : aff. Roukia et Fakar-Ben-Aiad contre Kramer. Clunet, 1892, p. 1176 : « L'acte passé à l'étranger, dit-il, est assujéti quant à sa forme, à ses conséquences, à son mode de preuve aux prescriptions de la loi du lieu où la convention est intervenue. » Cour d'appel de Rouen, 4 janvier 1911. Aff. Blanchard contre hospices de Rouen et Mory ; conclusions conformes de M. Destable. Clunet, 1911, p. 941 ; Cour d'appel de Chambéry, 18 décembre 1901, consorts Lathuile contre Douet, Clunet, 1902, p. 790.

comme les relations entre pays étrangers deviennent de plus en plus fréquentes par suite des facilités des communications et de l'extension du commerce et de l'industrie, les notaires ont souvent à apprécier la légalité d'actes reçus à l'étranger au point de vue des formes : c'est pourquoi nous allons donner une esquisse des conditions de l'authenticité dans les principaux pays en nous attachant principalement aux actes notariés qui sont les plus nombreux. Les actes judiciaires sont en effet partout considérés comme authentiques et leur force probante et exécutoire est à peu près partout semblables : pour les actes notariés les divergences entre deux législations apparaissent souvent nombreuses et profondes.

En Prusse (1) les actes notariés sont des actes authentiques. Ils doivent être reçus par deux notaires, assistés de témoins instrumentaires (la loi du 15 juillet 1890 a supprimé, sauf dans certains cas exceptionnels, l'intervention de témoins instrumentaires ou du second notaire) ; sont aussi authentiques les actes de naissance, mariage et décès reçus par les fonctionnaires publics (loi d'empire du 6 février 1875) (2). De même qu'en France, les parties peuvent conférer l'authenticité à un acte sous seings privés en le déposant chez un notaire, volontairement, ce dernier en dressant simplement acte de reconnaissance (3).

1. V. Étude de M. Ferdinand Oesterlay. *Das deutsche notariat*.

2. Defrenois. *Résumé de législation étrangère. Droit notarial. Droit civil*, éd. 1901, p. 11.

3. Defrenois, *loc. cit.*

Le notaire allemand peut se borner, la législation prussienne s'écarte ici de la nôtre, a certifié la signature mise au bas d'un acte, cet acte ne sera pas à proprement parler un acte authentique : car il n'y a d'authentique que les signatures des parties. Ces dispositions s'appliquent à peu près sans changement en Saxe et en Bavière. Dans l'Allemagne du Nord les notaires au contraire n'instrumentent que pour légaliser les signatures des actes sous-seings privés. Le nouveau code civil allemand exige l'authenticité dans presque tous les cas où le Code civil français le réclame (constitution d'hypothèque, art. 29 de la loi sur les livres fonciers du 24 mars 1897, contrats de mariage, art. 1434, donations, art. 518 et aussi la cession d'usufruit, art. 311, les institutions contractuelles, art. 312, les ventes, art. 313, les consentements à adoption, art. 1748 ; les cessions de droits successifs art. 2.033-2.371).

Le système anglais est spécial et exceptionnel ; sans doute les actes de l'état civil et les actes judiciaires sont revêtus de l'authenticité ; mais les actes notariés ne sont pas tous des actes authentiques. Les notaires anglais à la différence de ceux des pays latins ne sont point chargés d'authentifier les conventions des parties. Ce sont principalement des agents commerciaux, ainsi ils protestent les lettres de change et effets de commerce (1). Néanmoins ils peuvent valablement dresser tous actes lorsqu'ils en sont requis,

1. V. De la Grasserie *Réforme du notariat*, p. 110 et 111.

notamment des procurations. Ces pouvoirs sont-ils des actes publics ; certainement non aux termes de l'article 1317 néanmoins comme le common law leur accorde la force probante on peut les considérer comme tels et les admettre en France toutes les fois qu'ils sont donnés en vue de la rédaction d'un acte notarié. C'est ainsi qu'un français ou un anglais peuvent faire dresser par un notaire anglais une procuration à fin de convention hypothécaire en France. A côté des notaires existent les attorneys et les sollicitors (1) ; qui comme les premiers peuvent rédiger toutes conventions (2). Les conventions en Angleterre sont donc toujours des actes sous seings privés, faute d'officiers ministériels compétents pour les authentifier ; toutefois il est d'usage de distinguer l'acte scellé ou deed entouré de certaines formalités de rédaction et l'acte non scellé qui en est dépourvu. Les premiers se divisent eux-mêmes en deeds pool. (pour les actes unilatéraux) et les inventures pour les conventions syllanagmatiques. (Defrenois, *op. cit.*, p. 43.) Ces actes sont scellés et délivrés en présence de deux témoins qui en font mention sur le deed qui a alors pleine force probante en justice, aussi peut-on le considérer internationalement comme un acte authentique. La vente anglaise d'une propriété immobilière doit être faite dans la forme d'un deed c'est

1. Defrenois. *Droit notarial*, éd. 1901, p. 43.

2. V. Gabra. Valeur des actes notariés en droit international privé. *Annuaire de l'Institut de droit international privé*, année 1898, t. XVII, p. 139-141.

le *deed of grant*. L'hypothèque qui n'est suivant la législation anglaise qu'une vente à réméré au profit du créancier, doit pour la même raison être constatée dans un deed (1). La jurisprudence française se conformant à la seule observance de la règle *locus regit actum* a depuis longtemps déclaré valable ces deeds, quoiqu'ils ne remplissent pas les conditions de l'article 1317 pour être authentiques.

En Autriche-Hongrie, les différences avec notre propre législation sont moins nombreuses. Les actes authentiques notariés doivent être reçus par un seul notaire, à moins que l'une des parties ne réclame la présence du notaire en second ou encore lorsqu'il s'agit d'un acte testamentaire, ou que l'une des parties est ignorante de la loi (2). D'ailleurs ils sont exécutoires comme le serait une convention conclue en justice mais à la différence de l'article 557 de notre Code de procédure française, il faut que l'acte ait pour objet une somme d'argent ou autre chose fongible (3). Comme en France le fait par les parties de mettre volontairement un acte sous seings privés au rang des minutes du notaire emporte l'authenticité (4). La législation autrichienne se rapproche de celle de la Prusse en décidant que les notaires pourront se borner à légaliser

1. Defrenois, *op. cit.*, p. 69.

2. Defrenois, *op. cit.*, p. 77.

3. Defrenois, *op. cit.*, p. 78. Etude M. Pappafava sur l'exécution des actes notariés en Autriche. *Bulletin de la société de législation comparée*, Paris, année 1889.

4. Defrenois, *op. cit.*, p. 79.

la signature des parties et dans bien des cas, ventes d'immeubles devant être transcrites sur le registre foncier, convention d'hypothèques, cette légalisation est considérée comme ayant la valeur d'un acte authentique et en étant l'équivalent.

En principe les dispositions de la loi hongroise reproduisent celles du Code civil autrichien (1).

Le droit belge est sensiblement semblable au nôtre, c'est ainsi que sont authentiques les actes judiciaires ; les actes de l'état civil et les actes notariés qui sont encore actuellement régis par la loi du 25 ventôse an XI modifiés par celle du 15 juillet 1849 c'est pourquoi la présence de deux notaires ou d'un notaire et de témoins instrumentaires était réclamée (2),

Dans les Pays-Bas (3) l'authenticité est accordée aux mêmes actes et elle répond exactement à la définition qu'en donne notre article 1317 ; mais s'écartant en cela de la loi belge la législation des Pays-Bas permet de passer les actes notariés devant un notaire et deux témoins. Doivent se faire en la forme authentique le testament public, la reconnaissance d'enfant naturel, le contrat de mariage et la convention d'hypothèques et détail curieux (4) la loi hollandaise comme le Code civil français ne permet pas

1. Defrenois, *op. cit.*, p. 99 et s.

2. Defrenois, *op. cit.*, p. 115 et s.

3. V. Pappafava ; le notariat en Hollande, Bordeaux, 1900, Defrenois, *op. cit.*, p. 139 et suivantes.

4. Defrenois, *op. cit.*, p. 155.

de consentir des hypothèques sur les biens situés en Hollande au moyen d'actes étrangers mêmes authentiques à moins de conventions contraires (art. 1218 du Code hollandais de 1838).

La législation luxembourgeoise s'écarte peu des dispositions du Code français et de la loi du 25 ventôse an XI dont d'ailleurs elle procède directement, aussi accorde-t-elle force probante et force exécutoire aux actes authentiques qui sont comme chez nous ceux qui sont rédigés par un officier public compétent (1).

Dans les pays de race latine nous retrouvons la conception française de l'acte authentique. L'Espagne, le Portugal, l'Italie regardent comme authentiques les actes judiciaires, les actes de l'état civil et les actes notariés. Dans ces pays l'institution du notariat est organisée suivant la conception française et il n'y a que certaines différences de détail comme la présence d'un nombre plus grand de témoins instrumentaires quand le notaire ne connaît pas les parties (2). Les actes qui doivent être revêtus de l'authenticité sont à peu de chose près ceux pour lesquels le Code civil a réclamé la solennité ; l'Espagne et le Portugal exigent aussi la forme authentique pour la vente d'un bien immobilier (3) ceci à la différence de notre législation ainsi que de la législation italienne.

1. Defrenois, *op. cit.*, p. 160 et s.

2. Drefrenois, p. 164.

3. Defrenois, p. 185 et 265.

Le droit roumain (1) présente ceci de particulier qu'il ne connaît pas le notariat comme en Angleterre ; les fonctions notariales sont dévolues à l'autorité judiciaire (V. loi du 27 juin 1886. *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 681) et notamment aux tribunaux de première instance, la compétence des juges de paix et des juges communaux en ces matières étant exceptionnelle. Néanmoins l'acte authentique existe dans ce pays ; mais pour conférer à un acte l'authenticité il faut avoir recours à la justice. Les parties, désirant conférer ce caractère à leurs conventions, se présentent en personnes ou par mandataires devant le juge compétent et présentent un double exemplaire de l'acte avec une requête. Après certaines formalités, le juge dresse un procès-verbal puis remet aux parties un exemplaire en gardant l'autre. On voit que ce procédé ressemble beaucoup au dépôt d'un acte sous-seings privés au rang des minutes d'un notaire. Une conséquence de l'accomplissement de ces formalités est la force exécutoire de l'acte du jour où la convention qu'il est destiné à constater, devient exigible.

En Grèce le notariat forme une branche de la justice sans néanmoins se confondre avec elle la fonction des notaires est de conférer l'authenticité aux actes (2).

La Russie (3) connaît l'acte authentique comme les

1. Defrenois, *op. cit.*, p. 251 et s.

2. V. Defrenois, *op. cit.*, p. 292 et s.

3. V. *Le notariat en Russie*, par Soudebnie.

actes de l'état civil, les jugements, les actes notariés. Les notaires existent en Russie mais ils ne confèrent pas seuls l'authenticité (1). Sans parler des fonctionnaires de la justice qui ont, comme les tribunaux eux-mêmes, le pouvoir d'authentifier un acte il existe à côté d'eux d'abord les bureaux fonciers ; ils ont une compétence universelle et exclusive en matière d'actes translatifs de propriété immobilière ; leur intervention est ici obligatoire ; mais là ne s'arrêtent pas leurs fonctions, ils peuvent valablement conférer à toutes les conventions le bénéfice de l'authenticité, ainsi aux testaments, aux ventes de meubles, aux actes d'emprunt, constitution de gage et aux baux. L'étendue des pouvoirs des courtiers est la même que celle des bureaux fonciers sauf en matière de transfert de propriété immobilière où comme les notaires ils ne peuvent instrumenter.

En Suède (2) la définition de l'acte authentique du Code civil français ne saurait s'appliquer, car s'il existe des notaires (Ordonnance du 6 octobre 1882), ils n'ont pas fonction pour accorder aux actes le bénéfice de l'authenticité. Le notaire est ici avant tout un agent commercial comme en Angleterre. Cependant on peut conférer l'authenticité à un acte en Suède ; il suffit pour cela de dresser l'acte en présence de deux témoins, ainsi sont faits les contrats de mariage, les ventes, les constitutions d'hypothèque.

1. Defrenois, *op. cit.*, p. 301 et s.

2. V. Defrenois, *op. cit.*, p. 343 et s.

Les mêmes principes s'appliquent en Norvège (1).

Le Danemark attribue les fonctions de notaire qu'il ne connaît pas aux greffiers des tribunaux (2) ; leurs fonctions sont d'ailleurs très limitées, ils se bornent à légaliser les signatures des parties apposées en leur présence avec l'assistance de deux témoins. Cet acte quant à son contenu ne peut être assimilé à un acte authentique, il ne fait foi en effet que jusqu'à preuve contraire et n'emporte pas d'exécution forcée. Dans ce pays aucun contrat n'est soumis à la nécessité de l'acte authentique, il en est seulement quelques-uns qui doivent être publiés. Aussi ne sont vraiment authentiques que les jugements et les actes de l'état civil.

En Suisse dans la plupart des cantons (3) les actes de l'état civil, les actes judiciaires et les actes notariés sont doués d'authenticité comprise dans le sens de notre article 1317.

L'authenticité telle que nous la concevons n'est pas, nous venons de le voir par ce court exposé, admise dans tous les pays avec les mêmes caractères. La conception des pays latins entraîne l'intervention d'un officier public compétent, mais elle est loin d'être acceptée partout. Aussi semble-t-il difficile de donner une définition internationale de l'acte authenti-

1. V. Pappafava. Le notariat en Norvège, *Revue catholique des institutions du droit*, Grenoble, année 1895 et Defrenois. *Resumé de législation étrangère*, p. 360 et s.

2. V. Defrenois, *op. cit.*, p. 372.

3. V. Defrenois, *op. cit.*, p. 385 et s.

que. Et cependant les différences de traitement entre l'acte public et l'acte sous seings privés nous conduisent à rechercher le critérium de cette distinction. Il ne saurait se trouver dans la présence d'un officier public ; dans ce cas nous devrions regarder comme acte sous seings privés les actes passés en Angleterre qui n'a pas d'officiers publics compétents, et cependant le deed par les formalités auxquelles il est soumis, présente autant de garantie que l'acte authentique. D'ailleurs, si l'on admettait comme base de notre définition l'intervention d'un officier public, de nouvelles difficultés surgiraient ; les bureaux fonciers et les courtiers qui jouissent en Russie du pouvoir de conférer l'authenticité ne sont pas des officiers ministériels ; de plus, d'autres pays reconnaissent les officiers publics, mais ne leur donnent pas compétence pour conférer l'authenticité aux actes et aux conventions, comme en Suède. Aussi, pensons-nous que la définition de l'acte authentique ne peut être trouvée dans l'intervention de l'officier public. Ce n'est pas dans les formalités de l'acte authentique que nous trouverons, je crois, ce critérium. Les formalités que les diverses législations ont prescrites pour conférer l'authenticité sont trop variées. C'est dans les effets que nous trouverons au point de vue international le fondement de la distinction de l'acte authentique et sous seings privés. Nous avons précédemment vu dans le chapitre premier que l'acte authentique produisait plusieurs effets dont les deux principaux étaient : une force probante très grande attachée à ses

énonciations et une force exécutoire. Cette dernière ne peut nous servir à définir l'acte authentique international « car la force exécutoire est une concession émanant directement de la souveraineté locale ; aussi ne peut-on admettre qu'un acte notarié soit susceptible d'exécution parée dans tout état étranger, dit M. Gabra (*Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVII, année 1898, p. 146), par le seul motif qu'il en est susceptible dans l'état où il a été ou a pu être passé. » Il nous reste la force probante ; tandis que la force exécutoire d'un acte authentique, accessoire ordinaire de celui-ci, fait d'ailleurs souvent défaut ; il nous suffira de citer comme dépourvus de toute force exécutoire les actes de l'état civil qui sont cependant incontestablement des actes authentiques ; la force probante est au contraire de l'essence même de l'authenticité. Pour savoir donc si un acte passé à l'étranger est ou non un acte public nous recourrons à l'examen de la loi du lieu de passation. Si celle-ci attache à l'acte une très grande force probante, si elle ne permet d'en dénier le contenu que par une procédure spéciale et exceptionnelle ; nous sommes en face d'un acte authentique et nous le considérerons comme tel. Si, au contraire, elle n'y ajoute foi que jusqu'à preuve contraire, en permettant l'emploi de moyens et de procédure très faciles, c'est un acte sous seings privés. Ainsi avec la jurisprudence française nous reconnaitrons le caractère authentique aux actes faits par les notaires, les attorneys et les sollicitors anglais en forme de deeds, aux procurations don-

nées de cette manière, pouvant être produites en France et servir à la rédaction d'un acte authentique, aux conventions faites en Suède et en Norvège en présence de deux témoins, car elles ont pleine foi en justice.

En définissant ainsi l'acte authentique celui auquel la loi attache une force plus grande, nous remarquerons que les procédés employés et permis pour attaquer cette foi varient avec les états. Mais cependant la plupart des législations ne permettent d'attaquer l'acte authentique que par une procédure dangereuse analogue à notre inscription de faux et considèrent comme un crime le faux en écriture publique : et dans toutes les législations pour mettre à néant les énonciations de l'acte authentique il faut l'emploi de moyens plus formalistes et plus périlleux qu'il n'en est besoin pour l'acte sous seings privés.

Souvent d'ailleurs il se posera une question de preuve, au cours d'un procès une partie verse au débat après avoir rempli les conditions exigées pour l'usage de cet acte en France, un acte qu'elle prétend authentique : son adversaire répond en niant que la loi sous l'empire de laquelle cette convention a été faite, considère cet acte comme authentique ou encore que l'acte authentique fait sous l'empire d'une loi que l'on invoque, a été en réalité fait sur le territoire d'une autre souveraineté (1). A qui incombera la preuve ? C'est à celui qui prétend se prévaloir de l'acte, qu'il fau-

1. V. Cour de Madagascar, ch. civ., 27 avril 1910. Clunet, 1911, p. 570.

dra demander des justifications. La question des preuves est une partie intégrante de la procédure. Et comme celle-ci est une matière essentiellement territoriale nul doute que pour prouver que l'acte dont il est fait usage est bien un acte authentique il faudra employer les procédés de la *lex fori*, de la loi du lieu du tribunal saisi ; il en sera de même pour le fardeau de la preuve et ceci est d'ailleurs conforme à l'équité ; pour pouvoir bénéficier d'un privilège, il faut commencer par le prouver et cette preuve incombe certainement à celui qui s'en prévaut (1). D'ailleurs il est inutile de réclamer une preuve complète de toutes les formalités prescrites. Lorsqu'on aura justifié que l'acte a été passé devant un officier public compétent au regard de la loi locale, il devient inutile de prouver que toutes les formalités prescrites ont été accomplies ; lorsqu'un acte émane ainsi d'un officier public étranger il y a présomption que toutes les formalités ont été remplies. Un arrêt de la Cour de Reims du 6 avril 1835 (S. 36.2.55. Aff. Sandaluze c. Sarmento) dit : « Considérant que l'acte de cautionnement a été reçu par un officier public (dans l'hypothèse un consul) que jusqu'à preuve du contraire il y a présomption qu'il est revêtu de toutes les formalités prescrites par la loi du pays auquel appartient cet officier. » C'est en somme l'application de l'adage « foi est due au titre ».

A quelles conditions un acte authentique étranger peut-il être produit en France ?

1. V. Chambéry, 31 décembre 1900, S. 1901.2.280.

Il est certain qu'un acte ne peut pas faire preuve en justice sans que sa provenance soit justifiée, autrement il est vraisemblable que des parties seraient tentées d'avoir recours à des moyens frauduleux pour faire passer comme authentique un acte qui ne l'est pas, aussi est-il bon que certaines précautions soient prises :

Tout acte authentique étranger, dont on désire faire usage en France, doit avoir rempli trois sortes de conditions :

1° Il doit avoir été légalisé ; la signature de l'officier public étranger doit être attestée par l'agent diplomatique ou consulaire français quand on veut faire produire des effets à cet acte.

2° Certaines formalités fiscales devront aussi être remplies. Cet acte doit notamment avoir été soumis à l'impôt du timbre et avoir été enregistré faute de quoi il ne saurait être reçu.

3° Enfin, et ceci se comprend aisément, il doit avoir fait l'objet d'une traduction en langue française, traduction qui ne peut être faite arbitrairement par toute personne mais que seul peut faire un traducteur assermenté.

Pour pouvoir donc être produit en France, l'acte authentique doit au préalable être légalisé par le consul ou par l'agent diplomatique français. Cette obligation a été consacrée par l'Ordonnance de 1681 article 23, confirmée par l'article 32 de l'ordonnance du 24 mai 1728 et par l'ordonnance du 25 octobre 1833 dont voici les termes : Article 6 : « Nos consuls

ont qualité pour légaliser les actes délivrés par les autorités ou fonctionnaires publics de leur arrondissement ». Article 7 : « Lorsque nos consuls légaliseront les actes des autorités ou fonctionnaires publics étrangers, ils auront soin de mentionner la qualité du fonctionnaire ou de l'autorité dont l'acte est émané et d'attester qu'il est à leur connaissance que ce fonctionnaire a actuellement ou avait, lorsque l'acte a été passé, la qualité qu'il y prend. »

De nombreuses circulaires ministérielles sont venues postérieurement, ainsi nous citerons : Circulaire ministérielle du 4 novembre 1833, 10 août 1851, 23 janvier 1856, 15 juillet 1862, 2 avril 1864, 30 avril 1880, 19 mai 1880, 22 juin 1880 (1). Une jurisprudence très ancienne se conforme à ses prescriptions (2). Cette formalité a pour but de rendre les fraudes plus difficiles et même impossibles, autrement il aurait été facile de faire passer pour authentique un acte qui ne l'est pas, en exigeant la formalité de la légalisation : l'article 7 de l'Ordonnance de 1833 rend ces fraudes rares

1. V. De Clercq et de Vallat. *Guide des consulats*, t. I, p. 301 et s. ; Dalloz, v^o *Légalisations*, n. 8 ; Rousseau et Laisney. *Dictionnaire*, v^o *Légalisation*, n. 20 et s. ; Legat. *Cod. des étrangers*, p. 383 ; Carpentier et Du Saint. *Repert.*, v^o *Agent diplomatique et consulaire*, n. 618 ; Weiss. *Traité théorique et pratique de dr. int privé*, 2^e éd., t. IV, p. 344, note 1 ; Massé. *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, 3^e éd., 1874, p. 41.

2. Colmar, 1^{er} avril 1862. S. 62.2.447 ; D. 62.2.159 ; Dijon, 3 avril 1868. S. 69.2.46. Rapprochons Brescia, 25 janvier 1875. Clunet, 1879, p. 297.

car l'agent diplomatique ou consulaire doit attester l'existence de l'officier public étranger, et ils sont à même de la vérifier. A lire les termes de cette ordonnance, on pourrait être tenté de limiter cette compétence aux consuls, elle ne mentionne aucunement les chanceliers d'ambassade ; mais il faut assimiler, ce que d'ailleurs tout le monde fait, les chanceliers d'ambassade aux consuls. On peut remplir très certainement cette formalité dans les missions diplomatiques par l'intermédiaire du secrétaire désigné à cet effet par l'ambassadeur (1). Certaines conventions, d'ailleurs contrairement à l'article 23 de l'Ordonnance de 1681, décident que les signatures des actes étrangers peuvent être légalisées par les autorités étrangères : un consul étranger en France. Ce sont les conventions du 11 décembre 1866, article 9 entre la France et l'Autriche-Hongrie ; du 22 juillet 1862, article 8 entre la France et l'Italie, du 14 juillet 1866, article 7, entre la France et le Portugal, du 1^{er} avril 1874, article 9, avec la Russie.

Remarquons aussi qu'il faut non seulement que l'acte soit légalisé comme nous l'avons dit, mais qu'il émane d'une autorité à l'affirmation de laquelle le gouvernement français ajoute foi quand l'acte est légalisé conformément à la loi locale (2).

Cette première légalisation donnée par le consul ou le chancelier d'ambassade n'est pas la seule.

1. Voyez le Consulaire du 2 avril 1864 ; Carpentier et Du Saint. *Répert.*, v^o *Agent diplomatique ou consulaire*, 399 et 622.

2. Cour de Madagascar, Ch. civ., 27 avril 1910. Clunet, 1911, p. 570.

L'article 9 de l'Ordonnance du 25 octobre 1883 en mentionne une autre : « La signature de nos consuls sera légalisée par notre ministre secrétaire d'État des affaires étrangères ou par un fonctionnaire public qu'il aura désigné à cet effet. » Cette nouvelle légalisation a pour but de vérifier la signature de l'agent diplomatique et consulaire. Un arrêt de cassation du 1^{er} août 1887 (D. P. 1888.1.379, *Compagnie de navigation Puglia contre Michalopulo*) se fondant sur le défaut de légalisation de cette signature, a refusé de considérer ces pièces comme ayant un caractère officiel et comme formant la preuve régulière des faits allégués.

L'article 8 énonce les cas dans lesquels cette prescription s'impose : « Nos consuls ne seront point obligés de donner des légalisations aux actes sous signatures privées, sauf aux intéressés à passer, si bon leur semble, ces actes soit en chancellerie, soit devant des fonctionnaires publics compétents. Toutefois, lorsque des légalisations ou attestations de signatures auront été données sous des actes sous seings privés, soit par des fonctionnaires publics soit par des agents diplomatiques ou consulaires du pays où nos consuls sont établis, ils ne pourront refuser de légaliser la signature de ces fonctionnaires. » Nous avons précédemment vu dans ce chapitre même que dans beaucoup de pays, les notaires avaient le pouvoir de conférer aux signatures seules mises au bas des actes privés, l'authenticité et que dans beaucoup de législations on reconnaissait le caractère d'actes

authentiques aux actes sous seings privés déposés du consentement des deux parties chez un officier public et mis au rang de ses minutes. Dans ces diverses hypothèses nous appliquerons très certainement l'article 8 de l'Ordonnance du 25 octobre 1833 (1).

Il peut se faire aussi qu'il n'y ait point de représentant de la France dans le lieu où l'acte a été passé et qu'il n'y ait point de conventions permettant aux consuls étrangers de faire cette légalisation. Aussi l'Ordonnance du 26 juillet 1821, prévoyant le cas, décide-t-elle qu'alors la légalisation sera donnée à Paris par l'ambassadeur ou le chargé d'affaires de chaque puissance respective et visée au ministère des Affaires Étrangères (2).

Quelles sont les sanctions établies en cas de manquement à ces formalités de légalisation ? La solution qui semble la plus conforme à l'esprit des dispositions examinées serait, semble-t-il, de refuser toute valeur aux actes authentiques non légalisés tant qu'ils ne l'auraient pas été et par l'agent diplomatique consulaire et par le ministère des Affaires étrangères : c'est d'ailleurs en ce sens que se prononce la jurisprudence qui sans doute considère comme valable un acte authentique étranger non légalisé, mais ne

1. V. Weis, 1^{re} éd., *Tr. th. et prat. de droit int. privé*, p. 344, note 1 ; Vincent et Penaud, *Dictionnaire*, v^o *Usage en France des actes passés à l'étranger* ; Pillaut, *Manuel de droit consulaire. Matières générales*, 1910, Paris, n. 407.

2. V. Bioche, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, v^o *Légalisation*, n^o 28.

permet pas de s'en servir en justice tant qu'il n'a pas rempli cette formalité.

Un arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 1853 (D. P. 54.I.429) admet que la légalisation est une formalité purement déclarative, qu'elle a seulement pour but de certifier d'une manière authentique et diplomatique la vérité d'un fait déjà intervenu, celui de la signature de l'acte par un officier public étranger et celle de la légalisation par le ministère des Affaires étrangères. Dans cette affaire de Venancourt contre Genna, le demandeur, s'appuyant sur le défaut de légalisation de l'acte versé au débat, en niait l'authenticité. La Cour, se conformant aux conclusions de M. Gatnie déclara : « qu'il est de principe que la légalisation d'un acte n'est point constitutive de son authenticité ; qu'elle n'en est que la preuve ; que le défaut de cette formalité peut autoriser le juge à surseoir à l'exécution de l'acte qui lui est présenté, mais ne lui donne pas le droit de déclarer un acte nul. » Un arrêt de Nancy du 15 décembre 1874 (S. 1875. 2.348, aff. Bourguignon contre Peltier et Baudelot), dit aussi : « On ne saurait demander la nullité de la transcription opérée en France d'un acte de vente passé à l'étranger devant un notaire étranger et qui aurait été transcrit par le conservateur sans que l'expédition ait été légalisée (1). » Dans toutes ces décisions

1. V. aussi Modène, 9 mai 1876. Clunet, 1878, p. 53. Aff. Demetrocopulo contre Lagarde ; Bruxelles, 2 mars 1887. *Pasicrisie*, 1888.3.161 Cour Suprême de Madrid, 7 décembre 1894. Clunet, 1896, p. 429.

on conserve néanmoins à l'acte non légalisé le caractère d'acte authentique ; mais il faut pour que cet acte fasse foi en justice qu'il ait accompli cette formalité. Aucun délai n'étant fixé, les parties peuvent la remplir en vue du procès comme il arrive souvent en matière de procédure où l'on ne fait enregistrer certains actes que lorsqu'il est nécessaire de les produire en justice. On tire un argument en ce sens de l'article 23 de l'Ordonnance sur la Marine de 1681. Voici comment s'exprime un arrêt de Colmar du 1^{er} avril 1862 (S. 62.2.447 ; D. P. 62.2.150, aff. Lang contre Préfet du Bas-Rhin). « La légalisation n'est pas une simple formalité, mais une garantie de droit international. Ainsi un acte produit par un individu prétendant en faire résulter la preuve qu'il s'est fait naturaliser à l'étranger ne peut être admis qu'après légalisation (1). »

La seconde condition pour que les actes authentiques étrangers puissent produire effet en France est l'accomplissement des formalités de timbre et d'enregistrement. La loi du 22 frimaire an VII article 23 dit : « Il n'y a point de délai de rigueur pour l'enregistrement de tous autres actes que ceux mentionnés dans l'article précédent, qui seront faits sous signatures privées ou passés en pays étrangers et dans les îles ou colonies françaises où l'enregistrement n'aurait pas encore été établie, mais il ne pourra en être

1. V. de même Cassation, 1^{er} avril 1887, D. P. 1888.I.379, Aff. Compagnie de Navigation Puglia contre Michalopulo.

fait aucun usage soit par acte public, soit en justice ou devant tout autre autorité constituée qu'ils n'aient été préalablement enregistrés. » (Voyez Arrêté, 22 ventôse an VII. Avis du Conseil d'État du 10 brumaire an IX. Loi du 28 avril 1816, art. 58 ; 28 février 1872. Ordonnance du 31 décembre 1838 ; 19 juillet 1829).

L'article 42 établit la sanction pécuniaire du défaut d'enregistrement. « Aucun notaire, huissier, greffier, secrétaire ou autre officier public ne pourra faire ou rédiger un acte en vertu d'un acte sous signature privée ou passé en pays étranger, l'annexer à ses minutes, ni le recevoir en dépôt, n'en délivrer d'extrait, copie ou expédition s'il n'a été préalablement enregistré à peine de 50 francs d'amende et de répondre personnellement du droit... » (Avis du Conseil d'État du 21 octobre, 1809 ; Loi du 28 avril 1816, art. 56 ; du 16 juin 1824, art. 10, 11, 13 ; Loi du 24 mai 1833, art. 25.)

L'article 58 de la loi du 28 avril 1816 s'exprime dans les mêmes termes : « Il ne pourra être fait usage en justice d'aucun acte passé en pays étranger ou dans les colonies qu'il n'ait acquitté les mêmes droits que s'il avait été souscrit en France et pour des biens situés dans le royaume ; il en sera de même pour les mentions des dits actes dans les actes publics. » (Avis du Conseil d'État du 10 brumaire an XIV, du 21 août 1818 et loi du 16 juin 1824, art. 4.)

Telles sont les dispositions relatives à la formalité de l'enregistrement. La nécessité du timbre vient

des articles 13 et 15 de la loi du 13 brumaire an VII, article 13 : « Toute acte fait ou passé en pays étranger sera soumis au timbre avant qu'il puisse en être fait aucun usage en France, soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque faite devant une autorité judiciaire ou administrative. » Et l'article 15 : « Les effets négociables, venant de l'étranger, seront avant qu'ils puissent être négociés, acceptés ou acquittés en France, soumis au timbre ou au visa pour timbre. »

Ces formalités fiscales de l'enregistrement et du timbre ne sont pas requises pour les actes de l'état civil (Voyez Delib. 18 avril 1818. *Journal de l'enregistrement*, n. 60 56) mais le sont au contraire pour tous les autres actes authentiques ou sous seings privés, et notamment pour ces derniers elles deviennent nécessaires pour leur conférer l'authenticité, conformément à l'article 1328 du Code civil (1).

En principe aucun délai n'est imparti aux parties pour procéder aux formalités de l'enregistrement et du timbre à une exception près, contenue dans l'article 22 de la loi du 22 frimaire an VII : « Les actes qui

1. Paris, 13 août 1889. Aff. Roukia ben Aïad contre Kramer et consorts. Clunet, 1889, p. 318; Cassation, 23 mai 1892. Clunet, 1892, p. 1176; Sirey, 1892. I. 521; D. P. 1893. I. 473 et note de M. Cohendy dans l'aff. Roukia ben Aïad. Pour les assurances, Trib. Seine, 13 avril 1888. *Gazette des Tribunaux* du 23 avril 1888; *Journal de l'Enregistrement* n. 12707; Trib. Nantes, 1 juin 1843. *Repert. périodique*. n. 6814; Trib. de Lunéville, 14 mars 1874. Sirey, 1874. 2. 319; Trib. civ., Seine, 25 novembre 1899, dans Clunet, année 1900, p. 342.

à l'avenir seront faits sous signature privée et qui porteront transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles et les baux à ferme ou à loyer, sous baux, cessions ou subrogations de baux, et les engagements aussi sous signature privée de biens de même nature, seront enregistrés dans les trois mois de leur date. Pour ceux des actes de cet espèce qui seront passés en pays étranger ou dans les îles ou colonies françaises où l'enregistrement n'aurait pas encore été établi, le délai sera de six mois s'ils sont faits en Europe et d'une année si c'est en Amérique, et de deux années si c'est en Asie ou en Afrique. » Ces textes très clairs ne nécessitent aucun commentaire ; on doit faire enregistrer dans un délai fixe les actes intéressant la transmission immobilière. D'ailleurs les notaires peuvent se contenter lorsqu'ils font enregistrer ainsi un acte étranger, de l'annexer à l'acte dans lequel il est mentionné et de le présenter ainsi à l'enregistrement et au timbre (1). D'ailleurs l'administration de l'Enregistrement admet même que, lorsqu'un acte public est rédigé en France en conséquence d'un acte passé à l'étranger et que l'usage de ce dernier acte est limité à quelques-unes de ses dispositions, les parties peuvent ne faire enregistrer en France au lieu de l'expédition entière qu'un extrait contenant ces dispositions. (Solution de la Direction générale de l'Enregistrement du 19 octobre 1892. *Journal de l'Enregistrement*, année, 1893, p. 261.)

1. V. Carpentier et Du, Saint, *v° Acte passé à l'étranger*, n. 516 ; *Dictionnaire de l'Enregistrement*, *v° Etranger*, n. 208-209.

La sanction de ces prescriptions est double ; d'une part l'officier ministériel qui aura fait usage d'actes étrangers non enregistrés ni timbrés sera passible d'une amende de 50 francs dont il est personnellement tenu et les parties ne pourront faire usage de cet acte. Cette solution ressort des dispositions même de la loi du 13 brumaire an VII, article 13, et 22 frimaire an VII, articles 23 et 42, et la loi du 28 avril 1816, article 58.

La troisième formalité nécessaire à un acte authentique étranger pour être produit en France est la traduction dans le cas le plus ordinaire où il est rédigé en langue étrangère : ceci se comprend aisément car, autrement il serait impossible aux juges saisis du procès de pouvoir tenir compte d'un acte qu'ils ne comprendraient pas toujours.

Cette traduction s'impose donc, mais pour présenter des garanties, pour éviter les collusions possibles entre les parties et la personne chargée de ce travail, on exige qu'elle soit faite par un traducteur assermenté. Autrement on n'admettrait pas cet acte à la formalité de l'enregistrement. Ceci ressort des termes même d'une décision ministérielle du 7 mars 1833 et d'une Instruction du 30 juin 1833 (1). Il faut remarquer que ces traducteurs ne jouissent d'aucun privilège pour l'exercice de leur profession. La jurisprudence comme la doctrine refuse d'admettre

1. V. *Dictionnaire de Vincent et Penaud*, v^o *Usage en France des actes passés à l'étranger*, n. 12 et s. ; J. Pillaut. *Manuel de droit consulaire*, Paris, 1910, n^o 412 et s., p. 211.

comme preuve un titre authentique non traduit : un jugement du tribunal de commerce de la Seine, en date du 27 décembre 1888 et un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 6 décembre 1889 dans l'affaire de la « The Sea Company » contre Beaugé ont déclaré : « qu'à l'appui de son bordereau de production, la Compagnie demanderesse fournit au syndic des titres libellés en langue étrangère qui ne permettent pas à ce dernier de vérifier utilement les détails portés au dit bordereau, qu'en l'état il y a lieu de repousser la demande comme non recevable (1). »

Les consuls devraient, par suite des garanties qu'ils présentent, être les traducteurs des actes de leurs nationaux ; ce pouvoir devrait être une conséquence de leur compétence générale, et ils devraient pouvoir faire des traductions en français des actes écrits en la langue de leur pays. Ce droit leur est reconnu par certaines conventions qui le leur ont conféré d'une façon expresse, et cette faculté est confirmée par le tarif des chancelleries qui, dans différents articles, prévoit les droits à percevoir pour ces diverses traductions (2). Ce sont les conventions suivantes : 1^o la Convention franco-italienne du 26 juillet 1862, article 8 ; 2^o la Convention franco-portugaise du 11 juil-

1. Comp. Turin, 3 mars 1868, Guirisp. Torino, 5, p. 100 ; Bologne, 16 décembre 1872. *Annali*, 17.2.39 ; Trib. de commerce de Genève, 3 mars 1887. *Sem. jud.*, 1887, p. 334.

2. V. Pillaud, *Manuel de droit consulaire*, Paris, 1910, p. 211 et Weiss. *Traité théorique et pratique de droit international*, 2^e éd., t. IV, p. 345, note 1.

let 1866, article 7 ; 3° la Convention entre la France et l'Autriche-Hongrie du 11 décembre 1866, article 9 ; 4° Convention franco-russe du 1^{er} avril 1874, article 9 ; elles établissent que les traductions ainsi faites devront avoir la même force probante dans le pays de la résidence des agents diplomatiques et consulaires que si elles avaient été faites par les interprètes jurés du pays (V. Circulaire du minist. Just., 10 mars 1883. *Bulletin du ministère de la Justice*, 1883, p. 27).

En vertu de la clause du traitement de la nation la plus favorisée, les consuls des autres pays qui sont liés à la France par des conventions consulaires où cette clause est insérée, ont les mêmes droits.

Le même régime a été établi par l'usage et en vertu du principe de réciprocité, même en l'absence de stipulations conventionnelles pour les agents des autres pays. (V Lettre ministérielle du 30 septembre 1883 rapportée au *Bulletin du min. Justice*, 1883, p. 130 dans *Clunet* 1883, p. 558-559 et dans la *Revue gen. d'adm.*, 1884. 2. 210.) Une circulaire ministérielle (*Bulletin min. Justice*, 1885, p. 53) fait cependant exception pour les consuls et agents de l'Angleterre et ceux de la République de l'Uruguay. Les parties ont donc ainsi toutes facilités pour faire opérer cette traduction.

Mais une question se pose alors : quel est l'acte que les parties devront représenter ? L'administration se contentera-t-elle d'une copie et d'autre part la justice considérera-t-elle comme suffisante la preuve apportée par une expédition ?

On sait qu'en France, en principe, les notaires rédigent deux sortes d'actes : les premiers qui sont les originaux se divisent en minutes, ou brevets, ces derniers seuls pouvant être remis aux parties ; les minutes au contraire doivent rester chez les notaires et ceux-ci ne peuvent s'en dessaisir que dans certains cas prévus par la loi (V l'art. 22 de la loi 25 ventôse an XI) et seulement en vertu d'un jugement ; les secondes sont les copies que l'on divise en grosse et expédition. La grosse se distingue de l'expédition et par l'apposition de la formule exécutoire qui permet d'exécuter sans avoir recours à la justice et aussi par l'impossibilité d'en délivrer une seconde si ce n'est par autorité de justice (1).

Sauf exception pour les actes de l'état-civil, on admet universellement que la force probante n'est attaché qu'aux originaux et non aux simples copies quel qu'en soit d'ailleurs la forme (2). Aussi les parties auxquelles on oppose même une expédition d'un acte authentique, peuvent-elles demander que l'original, la minute soit produite : article 1334 (3), et le Tribunal pourra en ordonner la communication.

Toutes ces règles s'appliquent-elles en droit international ?

Rationnellement les juges nationaux devraient se refuser d'admettre la valeur d'une copie, d'une

1. V. Aubry et Rau. *Droit civil*, 4^e éd., n. 755, p. 208, t. VIII.

2. Aubry et Rau, t. VIII, 4^e éd., p. 283, n. 760.

3. V. Bounier. *Les Preuves*, II, p. 793 ; Larombière, IV, art 1334, n. 4 ; Demolombe. *Droit civil*, XXIX, 677 et 688 ; Cassation, 15 juillet 1829. S. 29 1.305.

expédition qui auraient cependant remplies les formalités précédentes.

La loi nationale exigeant dans certains cas d'ailleurs rares la production de l'original, cette loi étant seule applicable ici, le tribunal peut donc à bon droit réclamer la minute si nous sommes en présence d'un acte authentique. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 mars 1899, Consorts de Civry contre Cherbuliez en qualité d'exécuteurs testamentaire du duc de Brunswick, s'appuyant sur la *lex foriet* l'article 1335 § 4 du Code civil français décida, « que la copie d'un acte authentique doit être privée de force probante et est insuffisante pour suppléer au défaut de production de l'acte authentique. » Mais alors une difficulté insurmontable surgit. Comment le tribunal français, sans violer la souveraineté de la nationalité étrangère, pourra-t-elle réclamer d'un officier public étranger la communication de ses minutes ? Nous trouvons un cas où cette difficulté est née dans Clunet, 1903, page 241. Les nommés Robert et Henry Crawford avaient passé deux actes authentiques devant un notaire de Madrid. MM. Leydet et André, juges d'instruction près le tribunal civil de la Seine, chargé d'informer contre les membres de la famille Humbert et Daurignac réclamèrent ces actes. Le tribunal saisi de l'affaire refusa la communication de ces minutes et donna simplement la permission de les photographier. Ce tribunal décide aussi que même par commission rogatoire on ne pourrait réclamer la communication des minutes que dans les cas prévus

par la loi espagnole. Hors ces hypothèses, les minutes d'un notaire sont intangibles tant à l'égard des autorités étrangères que nationales. Rappelons à cet occasion l'incident qui eut lieu à l'occasion de l'acte passé devant un notaire de Tolosa (Guipuzcoa) en 1845 par Charles-Albert, roi de Piémont et de Sardaigne, abdiquant en faveur de son fils Victor-Emmanuel II après la bataille de Novare contre l'Autriche, bataille dans laquelle il perdit son armée. L'original de cet acte avait une valeur considérable pour le gouvernement italien ; il le réclama, mais toujours vainement au gouvernement espagnol qui ne put que le lui refuser car sans une loi spéciale il manque de pouvoirs pour ordonner cette remise. (V. Clunet, 1903, p. 245, note de M. F. Lastres du collège des avocats de Madrid.)

La jurisprudence française s'est montrée parfois moins sévère et un jugement du tribunal civil de la Seine du 12 janvier 1898 dans l'affaire de la succession du D^r Evans (il s'agissait d'un testament privé déposé aux rangs des minutes du notaire qui refusait de s'en dessaisir) permet au notaire de communiquer cette pièce, mais afin de mieux conserver les droits des parties en ordonne la photographie avant la remise du titre, photographie qui devra être conservé au rang des minutes du notaire. Cette solution sans doute arbitraire se recommande uniquement par son caractère de nécessité (1).

1. V. dans le même sens : Tribunal civil de la Seine du 3 novem-

Ainsi, les juges français ne pourront obtenir la communication des minutes des officiers publics étrangers, et cette situation est très injuste ; les parties qui ont rédigé un acte authentique pensant avoir ainsi le maximum de garanties vont-elles se trouver désormais privées de toute protection ?

Ce serait le résultat fâcheux où conduirait l'application rigoureuse des principes. Mais existe-t-il alors des moyens pour avoir connaissance d'un acte authentique étranger, la communication internationale étant en principe au moins impossible ? Il en existe plusieurs : 1° On peut donner commission rogatoire au juge local d'aller prendre connaissance de ces minutes : par exemple au moyen du compulsoire si cette procédure existe dans le pays et seulement dans les cas où le permet cette loi. On admet la commission rogatoire qu'autant que la communication des minutes est permise (1). 2° Une seconde façon d'arriver à la connaissance de l'acte lorsque l'original est réclamé, est de demander une photographie certifiée conforme à l'original et qui aura la même force que lui. Il y a de ce moyen de nombreux exemples.

Une discussion du tribunal civil de Versailles du 26 mars 1891, succession Crondart, décide que « les tribunaux peuvent déclarer que la photographie du testament reproduite après l'accomplissement des formalités qui en garantissent l'exactitude suffit pour

bre 1897, aff. de la succession Hutois. Clunet, 1898, p. 763 ; le jugement exige les mêmes conditions pour le dessaisissement.

1. V. Clunet, 1903, p. 251, note de M. Lastre et Clunet, 1904, p. 1019.

faire connaître son état matériel. » La pratique actuelle est donc extrêmement libérale (1). Telles sont les atténuations apportées aux principes lorsque l'original d'un acte authentique rédigé en minute est réclamé ; si l'acte avait été rédigé en brevet, il serait toujours facile aux parties de le représenter. Nous remarquerons d'ailleurs que le plus souvent on n'a pas besoin de la production de l'original pour faire preuve. Chez nous en effet on ne réclame la minute que dans certains cas tout à fait exceptionnels. L'article 22 de la loi du 25 ventôse an XI prévoit ces cas, et réclame de plus un jugement pour ordonner cette communication. Elle peut être ordonnée : 1° en cas de poursuite en faux principal (art. 452, Code d'inst. crim.) et en faux incident (art 22) du Code de procédure civile); 2° en cas de demande en vérification d'écriture (art 201, Code de procédure civile); 3° en cas de partage (art. 977, Code de procédure civile); 4° en cas de compulsoire (art. 852, Code de procédure civile). La jurisprudence admet que même en dehors de ces cas, les tribunaux peuvent ordonner l'apport à leur greffe des actes notariés toutes les fois que l'inspection de ces actes peut éclairer la religion du juge (2). A part ces cas, l'expédition authen-

1. V. aussi: Cien, 29 juillet 1871, S. 188). 2.65, et la note de M. Labbé. *Journal du notariat*, article 22231, et aussi Clunet, 1889, p. 613.

2. V. Bourges, 30 décembre 1829, aff. Prunier. S. 30.2 149 ; Cass., 6 janvier 1830. aff. Bourgeois. D.P. 30.I.52 ; Bordeaux, 14 août 1820. *Journal des notaires et des avocats*, article 11341. Voyez aussi note de M. Sumien dans Clunet, 1903, p. 267.

tique dûment légalisée de l'acte pourra être produite en justice, et on devra la considérer comme une preuve suffisante. Pour apprécier la valeur de cette copie il faudra se placer au point de vue de la *lex fori contractus*, du lieu de rédaction de l'acte (1). Il n'est pas à ma connaissance de jurisprudence française sur la question. Mais il existe certaines conventions consulaires qui, prévoyant le cas où un doute s'élèverait sur l'authenticité de l'expédition d'un acte public enregistré dans une chancellerie disposent qu'alors on ne pourra en refuser la confrontation avec l'original à l'intéressé qui en ferait la demande, et qui réglementent celle-ci (2).

1. V. cf. Cour. de Palerme, 25 mai 1887, Santo Follina contre Romano Follina. Clunet, 1887, p. 759 ; Cassation, Florence, 20 février 1890, Nelson contre Cambi. Clunet, 1893, p. 630.

2 V. Art. 19, § 4 de la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 ; art. 17, § 4 de la convention franco-italienne du 28 juillet 1862 ; art. 7, § 6 de la convention consulaire franco-portugaise du 11 juillet 1866.

CHAPITRE IV

Des effets de l'acte authentique

Après avoir examiné les conditions requises pour qu'un acte puisse être valablement produit en France, il faut maintenant se demander quels effets il est susceptible de produire en France. Car nous pourrions très bien reconnaître l'existence d'un acte authentique étranger et lui refuser en France tout effet ; ce sont là deux questions qu'il faut toujours s'appliquer à distinguer en toutes matières. Nous avons vu précédemment que la conclusion de l'application de la règle *locus regit actum* était la reconnaissance de l'existence internationale des actes authentiques.

On admet aussi universellement dans la doctrine et dans la jurisprudence que ces actes sont susceptibles de produire certains effets à l'étranger. Mais les auteurs sont loin de s'entendre sur la détermination de ceux-ci.

Comme nous l'avons fait précédemment en étudiant les effets de l'acte authentique passé en France, nous distinguerons les deux effets principaux : force probante et force exécutoire, qui feront l'objet d'une

section distincte, puis nous parlerons ensuite de l'exécution provisoire que les actes authentiques étrangers peuvent rendre possible, conformément à l'article 135 du Code de procédure civile.

La distinction entre la force probante et la force exécutoire des actes authentiques passés à l'étranger est très ancienne. L'ordonnance de 1629 dans son article 121 portait déjà que : « les contrats ou obligations reçues es royaume ou souverainetés étrangères pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni exécution en notre dit royaume, mais tiendront les contrats lieu de simples promesses. » La maxime : « les contrats étrangers ne tiennent lieu en France que de simples promesses », signifiait que contrairement aux règles du droit français, ils n'emportaient pas la possibilité de faire des actes d'exécution. Dumoulin disait : « An instrumentum habeat executionem et quomodo debeat exequi, attenditur locus ubi agitur, vel fit executio. » (Code de summa Trinitate, l. VI, titre XXXII) (1).

Boullenois, dans son *Traité de la Personnalité et de la réalité des statuts* (t. I, p. 642-643) : « On a douté, dit-il, si les conventions d'hypothèques passées en pays étrangers pouvaient avoir lieu en France

1. V. Bugundus. *Tractatus*, 5 ; Everard, cons. 78 ; J. Sande, lib. I, litre. XII, déf. 5 ; Christinaeus, vol. I, décision 283 ; Peckius. *De jure sistendi*, ch. VIII : « Si in loco celebrati contractus sit statutum, quod instrumenta notariorum habeant paratum executionem ; et in loco destinatae solutionis non sit tale statutum sed servatur jus commune inspicitur jus ibi servatum ».

en ne démêlant pas, ou plutôt en confondant l'authenticité nécessaire pour rendre un acte certain et dont la vérité ne puisse être révoquée, d'avec l'autorité nécessaire pour donner à l'acte force coactive. » Pothier fait la même distinction (*Coutume d'Orléans*, tit. XX, n° 9) : « L'hypothèque, dit-il, est bien du droit des gens mais la manière de l'acquérir est établie sur notre droit civil qui exige que la convention soit faite par un acte muni de l'autorité publique, tels que ne sont pas les actes des notaires étrangers : ces personnes ont bien en France une espèce d'autorité de créance, leurs actes devant faire foi partout ; mais elles n'ont pas l'autorité publique de pouvoir... Ce sentiment a été embrassé par l'Ordonnance de 1629, article 121. » Ce double effet de l'acte authentique s'est maintenu dans le Code civil et tous les auteurs font cette distinction (1).

Comment cette différence entre la force probante et la force exécutoire se justifie-t-elle au point de vue international ? Rationnellement, il semble qu'on puisse dire que l'authenticité de l'acte procède de l'autorité dont le souverain investit l'officier public, et que la force exécutoire procède de la formule impérative que le souverain lui donne le pouvoir d'y apposer. L'une comme l'autre sont donc accordées

1. V. Masse. *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, 2^e éd., n. 765 ; Foelix et Demangeat. *Traité de droit international privé*, II, n. 475 ; Bonfils. *De la compétence des tribunaux français*, n. 291 ; Malapert. *Exposé des principes sur la formule exécutoire*, n. 18 ; *Revue critique*, 1^{re} série, t. XVII (1868), p. 247.

par l'autorité publique ; aussi ne devraient-elles jamais dépasser les frontières du pays soumis à l'autorité qui les confère (1). Laurent (*Le Droit civil international*, 1881, t. VIII, p. 58) nous dit : On pourrait croire que l'acte authentique étant reçu régulièrement par un officier public institué par la loi pour donner l'authenticité aux écrits qu'il dresse, les actes qu'il reçoit ont force probante en vertu de la volonté du législateur qui leur donne mission ; or, cette mission est limitée au territoire : partant, il en doit être de même de la force probante. »

Tel est le raisonnement que l'on pourrait faire en ne tenant aucun compte des nécessités de la pratique ; on arriverait ainsi à refuser toute force probante à l'acte authentique tant qu'il n'aurait pas été revêtu de l'exequatur, solution extrêmement fâcheuse, bien faite pour rendre plus difficiles sinon impossibles les relations internationales. C'est la remarque faite par Merlin (*Questions de droit*, au mot : *Acte authentique*, § 2) : « Quand il s'agit de savoir si un acte passé devant les notaires d'un pays fait foi de son contenu dans un autre, on ne doit pas seulement s'attacher au principe que le caractère public de ces officiers est limité au territoire de la souveraineté qui les a établis ; il faut encore combiner ce principe avec la grande règle du droit des gens, que la force probante d'un acte ne dépend que de la loi du lieu où il est passé. Or, que résulte-t-il de la combinaison

1. V. Pelydore de Paepe. *Revue de droit internat.*, année 1906, p. 26.

de ces deux principes ? Deux conséquences qui se marient très bien ensemble. La première, que l'acte passé en pays étranger n'a point en France le caractère d'acte public en ce sens qu'il n'a point d'exécution forcée ; la seconde, qu'il y fait foi de son contenu ni plus ni moins que s'il avait été passé en France même et devant des notaires. » L'acte qui a été rédigé par un officier public étranger ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été passé et avec les solennités requises, doit faire foi même dans les pays étrangers. Pour employer l'expression de Pothier, cet officier, à l'étranger « une autorité de créance ». Pour la force exécutoire au contraire, le principe de l'indépendance réciproque de chaque état s'applique pleinement, aussi la formule exécutoire apposée par un notaire étranger est sans valeur tant que l'acte n'a pas été revêtu dans le lieu de son exécution de l'exequatur (1). Car le droit de commander aux agents de la force publique est bien un acte de souveraineté : un souverain étranger ne peut faire aucun acte de puissance publique hors de son territoire : il y aurait autrement usurpation de la souveraineté du pays où l'on veut agir.

Cette différence fondamentale de la force probante et de la force exécutoire est admise universellement par la doctrine ; les règles qui régissent ces deux ef-

1. Laurent. *Le droit civil intern.*, t. VIII, n. 26 à 30 ; Foelix et Demangeat, I, n. 226 ; D. Paepe. Effets des actes authentiques, *Revue de droit intern.*, 1906, p. 26).

fets des actes authentiques étrangers sont contraires et opposées. « La différence est importante, dit Laurent (*Le droit civil international*, 1881, t. VIII, p. 30) ; en droit français il est de principe que les actes reçus en pays étranger n'ont pas d'exécution, en France, tant qu'ils n'ont pas été rendus exécutoires par un tribunal français, la force probante est réglée au contraire par la loi du lieu où l'acte a été passé. »

La jurisprudence a depuis très longtemps également fait cette distinction. Aussi, comme la doctrine et la jurisprudence, distinguerons-nous la force probante et la force exécutoire ; chacun de ses deux effets nous occupera séparément et nous consacrerons à leur étude deux sections.

SECTION I

Force probante

La force probante de l'acte authentique étranger est-elle reconnue en France ? En d'autres termes, l'acte public fait-il preuve des faits qu'il contient ? Nous avons précédemment examiné une question de preuve d'un tout autre genre : il s'agissait alors de savoir en cas de difficultés sur la nature authentique ou non d'un acte qui devait faire cette preuve et comment il devait la faire ; le principe admis par la loi française nous avait conduit à admettre que la charge de cette preuve incombait à celui qui voulait se prévaloir de cet acte et c'est en suivant les prescriptions

de la *lex fori* que l'on devait apporter cette preuve.

Ici la question est tout autre ; elle peut se formuler ainsi : dans quelle mesure un acte authentique étranger fait-il preuve des faits qu'il contient ? M. Picard dans un article de Clunet, année 1881, page 488 s'exprime ainsi : « La preuve dont nous parlons n'est pas celle de l'acte lui-même, mais la preuve que l'acte peut faire : il ne s'agit plus de le prouver mais de voir ce qu'il prouve. »

La doctrine et la très grande majorité de la jurisprudence reconnaissent la force probante de l'acte authentique passé à l'étranger. Quand la légalisation a été opérée et que l'acte a été soumis au timbre et à l'enregistrement, il peut faire foi. Ne pourrait-on pas néanmoins soutenir le contraire en s'appuyant sur la rédaction de l'article 121 de l'Ordonnance de 1629 aux termes duquel « les contrats et obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères n'ont aucune exécution en France mais tiendront lieu de simples promesses » ? On pourrait en conclure que les actes authentiques ne possèdent aucune force probante en France en tant qu'acte public. Mais il faudrait supposer dans ce cas que cette ordonnance est toujours en vigueur, et ceci déjà ne peut être admis, car l'ordonnance a été abrogée ainsi que les anciens textes par le Code civil, avec les textes duquel elle est manifestement en contradiction. D'ailleurs, même si on admettait qu'elle soit encore en vigueur, cette conséquence ne devrait pas être admise comme étant nuisible aux relations commerciales internationales,

et nous savons que c'est le caractère de nécessité qui a fait admettre la règle *locus regit actum*.

Boullenois et Pothier dans les passages cités plus haut reconnaissaient déjà la force probante aux actes authentiques, et ce dernier disait avec raison que l'officier public étranger avait une sorte d'autorité de créance.

D'ailleurs le Code civil a fait application de ces principes dans différents articles, notamment dans l'article 47 pour les actes de l'état civil, ainsi conçu : « Tout acte de l'état civil des français et des étrangers faits en pays étrangers, fera foi, s'il a été rédigé dans des formes usitées dans le dit pays » ; dans l'article 170, § 1, pour les actes de mariage : « Le mariage contracté en pays étrangers entre français et entre Français et étrangers sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays... » ; et dans l'article 999, pour le testament : « Le Français qui se trouvera en pays étrangers pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée ainsi qu'il est prescrit en l'article 970 ou par acte authentique avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. » Aussi la doctrine moderne est unanime à reconnaître la force probante des actes publics passés à l'étranger.

« Il est de droit des gens, dit le nouveau Denizart (v° *Hypothèques*, § 3, section 4, n° 15), que ce qui est authentique dans un pays le soit chez toutes les nations. » Chauveau (sur Carré. *Lois de procédure*, t. IV, Question 1899) s'exprime ainsi : « Quant aux

actes dressés à l'étranger devant des officiers publics, il n'est pas douteux qu'ils font foi de leur contenu s'ils sont revêtus des formes prescrites dans les lieux où ils sont passés ; c'est l'application de la maxime *locus regit actum* (1). » « Il n'est pas exact de dire d'une façon absolue avec Mornac (sur la loi D. de jurispr., n. II), comme d'ailleurs l'ordonnance de 1629 dans son article 129 : « *Obligatio extra Galliam contracta pro simplici chirographa est in Gallia* », cela n'est vrai que de la force exécutoire, force qui n'a rien de commun avec l'authenticité intrinsèque reconnue dans l'ancien comme dans le nouveau droit aux actes reçus à l'étranger suivant les formes du pays. » Laurent (*Le droit civil international*, 1881, t. VIII, p. 55, n. 28) : « Quand il est conforme à la loi du lieu où il est passé, l'acte est authentique, c'est-à-dire qu'il fera foi partout comme il fait foi d'après la loi locale. » Picard (dans Clunet, 1881, p. 488) : On reconnaît donc en doctrine ce caractère probatoire reconnu partout à l'acte authentique (2). Citons quel-

1. Foelix et Demangeat. *Droit int. privé*, t. I, p. 226 ; Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure*, t. II, p. 180 ; Bonnier et Lar-naude. *Traité des preuves*, Paris, 1888, p. 775.

2. M. de Paepe. De l'autorité et de l'exécution en France et en Belgique des actes authentiques passés à l'étranger, *Revue de droit international*, 1906, p. 29 : « Si les actes authentiques passés à l'étranger ne peuvent devenir exécutoires en France à défaut d'un texte qui donne le pouvoir aux tribunaux français de leur conférer la force exécutoire, ces actes ont de plein droit en France force probante. » Calvo. *Manuel de droit int. privé*, 3^e éd., § 157 ; Bourdon-Viaue. *Manuel de droit international privé*, ch. II.

ques arrêts tant anciens que récents, qui reconnaissent cette force probante aux actes authentiques passés à l'étranger : « Attendu, dit un arrêt de la Cour d'Aix du 8 juillet 1840 (S. 41.2.263 dans une affaire Resignani), que le jugement et les actes énoncés en la requête et étrangers à toutes condamnations ou obligations, se bornent à constater les faits dont ils font foi par eux-mêmes et qui en cas de dénégation ne pourraient donner lieu qu'à un incident de la compétence du tribunal investi du litige dont les faits articulés et inconnus seraient le fondement... » Il proclame en terme très clairs le caractère probatoire des actes passés à l'étranger dans la forme authentique. Un arrêt de Bordeaux du 22 décembre 1848 (S. 48.2.228 dans une affaire Bizot et Roussel contre syndics Montluc et Pedron) s'exprime ainsi : « Attendu qu'il ne s'agit pas de l'exécution forcée d'un jugement ou d'un acte émané d'une juridiction étrangère... que la preuve... résulte suffisamment tant du certificat émané du président du Tribunal de commerce de Tampio que des autres documents versés au procès. » Enfin un arrêt de Dijon du 3 avril 1868 (S. 1869.2.46; P. 1869, p. 225) : « Considérant que l'authenticité d'un acte, c'est-à-dire la foi due aux faits qui y sont constatés, résulte de l'observation des formes exigées par la loi du pays où il est passé ; qu'il n'importe que ces formes diffèrent de celles prescrites par la loi du pays où cet acte est produit, l'authenticité n'existe pas moins dans son intégrité... Sans doute un acte notarié passé en pays étranger et pro-

duit en France n'y est pas susceptible d'exécution forcée; mais que, quand à la preuve des faits qu'il est destiné à constater, il jouit en France de la même force probante que les actes reçus par un notaire français; que ce principe est la garantie des rapports internationaux; que ce serait y porter la plus grave atteinte que de rechercher pour les comparer à la loi française les conditions d'institution des officiers publics étrangers ou les obligations que la législation de leur pays leur impose afin de faire dépendre de cette comparaison la foi due à leurs actes. » Dans ce jugement nous trouvons énoncé le principe que les conditions d'authenticité doivent être examinées dans la loi du lieu où l'acte a été passé; et consacre ensuite la force probante d'un acte rédigé en conformité de cette loi (1). La jurisprudence est unanime;

1. V. Tribunal de Valenciennes, 9 décembre 1835. S. 1836.2.428; Dijon, 3 avril 1868. S. 1869.2.46 décide : « qu'un acte notarié étranger peut être admis en France par le juge sans être rendu exécutoire comme preuve de comparaison dans une vérification d'écriture. » Pau, 19 février 1873, Dumont contre héritiers Fréchois. S. 73.2.85; P. 73, 440; Tribunal civil de la Seine, 28 décembre 1878. Clunet, 1879, p. 59, Aff. Zellinger : « les actes reçus par un officier public dans les formes prescrites par la loi du pays ont par eux-mêmes force probante et établissent suffisamment en France les créances dont le paiement est demandé; le juge français peut donc prononcer condamnation en vertu de ces actes. » Chambéry, 30 décembre 1901, aff. Lathuile contre Douet, D. P. 1905.2.165; Cour d'appel de Montpellier, 22 novembre 1909, aff. Soubiranne contre Demaniel, Clunet, 1910, p. 1183 : « Les actes de l'état civil faits en pays étranger font foi en France, lorsqu'ils ont été reçus dans les formes en vigueur dans le pays au

je ne connais qu'un arrêt ancien qui ait statué dans le sens contraire : c'est un arrêt de la Chamhre des Requêtes du 29 août 1826 rapporté en note dans *Sirey*, 1836.2.428 et qui ne donne d'ailleurs aucune justification.

Remarquons d'ailleurs que la jurisprudence française va très loin dans cette voie ; elle reconnaît cette force probante aux actes qui en seraient dépourvus au regard de la loi française. Il y a certains cas en effet où la loi française n'exige pas seulement l'authenticité, mais certaines formalités spéciales, comme l'assistance de notaires lorsqu'il s'agit d'un testament par acte public (art. 971, C. civil) ; la Cour de Cassation a toujours validé de tels actes (Cassation 6 février 1843, *De Bonneval* S. 1843.1.209 ; Cassation 3 juillet, 1854, *Ancinelle contre Couget*, S. 1854.1.417 ; Cassation, rej. 28 février 1854, *Mirepoix contre de Maisstre* S. 1854.1.544). Devant ces arrêts on peut se demander si en pareil cas l'acte ne doit pas contenir mention du lieu où il a été fait, car autrement on pourrait tester en France en employant la forme étrangère. « Il est bien vrai, disent MM. Bonnier et Larnaude (*Traité des preuves*, p. 777), que chez nous la loi du 25 ventôse an XI, article 12, exige la men-

moment de leur passation et dressés par des autorités compétentes. » Vincent et Penaud, *v° Acte authentique : force probante*, p. 26 ; Fuzier-Herman, Carpentier et du Saint, *v° Acte authentique*, ch. VII, § 2, n. 620 et 621. Comp. une décision du tribunal civil d'Athènes, 1907, n. 6522, *Clunet*, 1910, p. 667 : « Les actes authentiques passés à l'étranger ont en principe force probante dans les autres pays. »

tion du lieu où les actes ont été passés ; mais puisque nous partons du principe *locus regit actum*, si le statut local n'exige point la mention du lieu comme en Angleterre, il n'est pas possible d'exiger cette mention en vertu de la loi française, sauf pour les juges la faculté de rechercher si effectivement l'acte a été passé en pays étranger. »

Les actes authentiques ont force probante en France même ceux passés à l'étranger, mais quelle valeur auront les faits qui y sont rapportés ? Feront-ils foi jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à inscription de faux ? Faudra-t-il leur rendre applicable l'article 1341 du Code civil qui dispose qu' : « Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de 150 francs même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. » Autrement dit, quelle sera la loi qui déterminera le degré de force probante de ces actes ? Nous appliquerons ici le même principe que pour les conditions d'authenticité des actes passés à l'étranger, c'est-à-dire la règle *locus regit actum*. De même que c'est la loi du lieu où l'acte a été fait qui détermine si l'acte est authentique, c'est cette même loi qui fixera la valeur que nous devons donner à ces énonciations contenues dans l'acte authentique, c'est elle qu'il faudra consulter pour savoir si elle attache la même

valeur probatoire aux énonciations des parties, simplement rapportées par l'officier ministériel, et aux déclarations émanant directement de celui-ci ; c'est elle qu'il faudra consulter pour savoir si la preuve par témoins est admissible ou non contre un acte authentique, s'il faut employer une procédure compliquée et périlleuse comme celle de l'inscription de faux. Autant de questions qui sont du ressort de la loi du pays de rédaction de l'acte.

Toutefois il faut faire ici une exception qui d'ailleurs est inapplicable en France ; si le pays où l'acte est produit, ne connaissait par l'authenticité et permettait de combattre même par témoins tous les actes passés sur son territoire comme cela a lieu pour l'Angleterre, il est certain que dans ce cas la législation anglaise ou mieux la *commun law* ne peut admettre qu'un acte authentique étranger ait plus de valeur probante qu'aucun acte anglais. Ceci tombe sous le sens ; on ne peut comprendre comment un pays accorderait ainsi un vrai privilège aux actes étrangers en leur reconnaissant une autorité que les actes rédigés sur le territoire de celui-ci n'auraient pas. C'est en ce sens que s'est prononcé l'Institut de droit international privé sur le rapport de M. Galba dans la séance du 24 août 1898 dans son article 2 : « Au point de vue de la force probante, la valeur des actes notariés étrangers doit être appréciée d'après la *lex fori* ou les conventions internationales (*Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVII, p. 300). » Le rapporteur (*Annuaire*, année 1898, t. XVII, p. 138)

nous dit : « Cette question de la force probante de l'acte notarié ne saurait être confondue avec l'autre concernant la perfection formelle de l'acte notarié. La pleine régularité de cet acte serait reconnue au point de vue international, qu'il resterait encore à savoir si la force probante admise dans le pays où il a été rédigé doit également être reconnue telle quelle dans un État étranger où l'on voudrait s'en servir comme d'une preuve... si les deux États reconnaissent la force probante aux actes notariés. Rien de plus naturel que de reconnaître aux actes notariés étrangers la même force probante qu'on réclame à l'étranger pour les déclarations des notaires nationaux... mais si l'État ne connaît pas le notariat, ni l'acte public ayant cette force probante, on ne saurait admettre que les déclarations émanées de notaires étrangers aient plus de force que celles émanées de notaires nationaux et qui ne sont pas doués de force probante. C'est une nouvelle application de la distinction entre la question de forme et la question de preuve, cette dernière restant du domaine de la *lex fori*. » (Voyez en ce sens, Trib. civil de Rouen, 20 février 1905. Clunet, 1905, p. 994, Aff. succ. Dutuit avec la note et Clunet, 1879, p. 59.) Cette observation importante en droit international ne présente pas d'intérêt chez nous. La France reconnaît l'authenticité et attache à ce caractère une force probante qui se rencontre dans beaucoup d'autres pays, notamment l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, la Grèce, la Hollande, l'Italie, le Luxembourg, la principauté

de Monaco, le Portugal, certains cantons suisses (Genève, Neuchâtel, Baleville), la Russie, le Brésil, le Pérou, la République Argentine; et d'autre part il n'est à ma connaissance aucun pays qui attache à l'authenticité une autorité plus large que celle que lui donne la loi française.

Aussi, l'exception précédente mise à part, nous reconnâtrons la prépondérance de la loi du lieu de rédaction dans ce conflit de lois, et c'est d'ailleurs l'opinion de la doctrine moderne et de la jurisprudence la plus récente. Mais cette solution fut longtemps discutée en doctrine comme en jurisprudence.

Quelques auteurs soutenaient que l'acte authentique passé à l'étranger ne pouvait être attaqué en France que par l'inscription de faux. Pour eux, il était indifférent que la législation du lieu où l'acte avait été passé ne leur accordât force probante que jusqu'à preuve contraire; en France, une fois leur caractère d'authenticité reconnue, ils acquerraient une autorité plus grande que dans le pays de leur rédaction. Ils appliquaient en d'autres termes la loi française pour apprécier la force probante. Tel était l'opinion de Merlin (V. *Rép.* au mot *Conventions matrimoniales*, § 1, plaidoiries dans l'Affaire Spiess, p. 795): « On sait bien, dit-il, que les actes passés à l'étranger devant des officiers publics des lieux ne produisent pas d'hypothèque en France, mais d'où cela vient-il? Précisément de ce que la constitution d'hypothèque est regardée en France comme l'exercice d'un droit de juridiction de la part de l'officier pu-

blic qui reçoit les conventions des parties, juridiction que ne peut pas avoir sur les biens, situés dans le territoire français, le notaire institué par une puissance étrangère. Mais il n'en est pas moins vrai que, dans la réalité, ces actes sont considérés en France même comme des écritures publiques ; qu'ils y font foi jusqu'à inscription de faux ; qu'en un mot ils ont la même authenticité qu'avaient ci-devant dans toute l'étendue de l'empire, les actes reçus par les notaires seigneuriaux (1). »

Cette doctrine s'appuyait sur deux arrêts déjà anciens rapportés dans Vincent et Penaud (v° *Acte authentique*, p. 26 et Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint, v° *Acte authentique*, ch VII, n. 626 et 627). Le premier est un arrêt de Pau du 19 février 1873 (S. 1873.2.85 ; P. 1873, p. 440 ; D. P. 1873.2.161. Affaire Dumont contre héritiers Fréchon) : « Si en principe, dit-il, les actes publics font foi de leur contenu lorsqu'ils ont été rédigés suivant les formes usitées dans les pays où ils ont été passés, et si ce principe a été particulièrement consacré pour les actes de l'état civil par l'article 47 du Code civil, il suit de là qu'un acte de baptême dressé à Buenos-Ayres peut avoir la même force probante qu'un acte de l'état

V. aussi Merlin. *Rep.*, v° *Acte autentique* ; Répertoire du notariat par M. Rolland de Villargues, v° *Acte*, § 10, n° 100 ; Pothier. *Introduction à la Coutume d'Orléans*, titre XX, ch. I, n° 9 ; Nouveau Denizart, v° *Donations entre vifs*, § 1, n 10 ; Foelix et Demangeat, t. I, n. 226.

civil en France. » Le second est un arrêt de la Cour de Dijon du 3 août 1868 (S. 1869.2.46 et P. 1869, p. 225, affaire Pallavicino contre Slapleton) que nous avons déjà vu et qui considère qu'un acte notarié étranger a la même force probante qu'un acte reçu par un notaire français.

Nous remarquerons déjà avec M. de Paepe (v° *Actes authentiques passés à l'étranger*, *Revue de droit international*, année 1906, p. 30): « que si ces arrêts décident bien que les actes authentiques ont toujours en France la même force probante que les actes authentiques français, ils ne nous paraissent admettre cette assimilation que dans le cas où leur force probante est la même dans le pays étranger qu'en France. Hors ce cas, le principe *locus regit actum* y met manifestement obstacle. »

Cette doctrine doit être rejetée ; en effet elle aboutirait au point de vue international à une solution injuste. Les parties en faisant un acte authentique ont entendu très certainement donner à l'acte qu'ils font la valeur que la loi locale lui accorde ; autrement il dépendrait de l'une des parties de modifier l'autorité de l'acte en changeant de pays et en portant le différend dont il est la base devant une juridiction qui, si nous admettions le système de Merlin, pourrait apprécier sa force probante suivant la *lex fori* et dépouiller ainsi les parties d'une partie de leurs garanties, si cette loi considère la preuve par témoins admissible contre un acte authentique. Sauf l'exception que nous avons ci-dessus mentionnée, il ne

doit aucunement être portée atteinte au principe de la règle *locus regit actum*.

D'autres auteurs admettent au contraire avec beaucoup plus de raison que c'est la loi du lieu où l'acte a été passé qui déterminera l'autorité et la foi attachée à l'acte authentique passé à l'étranger et qui décidera à quelle partie de l'acte l'authenticité est conférée, car beaucoup de législations admettent comme la nôtre que les énonciations émanant de l'officier public ont une valeur plus considérable que celles rapportées par ce dernier sur la foi des parties ; nous citerons, comme exemples : l'Allemagne (art. 383 du Code de procédure civile du 30 janvier 1877), l'Autriche-Hongrie, la Belgique. Pour ces auteurs, l'acte étranger ne peut avoir en France une force probante autre que celle qu'il aurait dans le pays où il a été rédigé. Et si nous supposons que les parties se sont adressées comme elles en avaient le droit aux agents diplomatiques ou consulaires de leur pays, ce sera la loi du pays de cet agent qui sera seule applicable. « Qu'elle est la force probante des actes authentiques reçus à l'étranger ? dit Laurent (*Le Droit civil int.*, 1881, t. VIII, p. 56, n. 28). Il faut appliquer à la force probante des actes authentiques la loi qui régit les formes constitutives de l'authenticité, c'est-à-dire la loi du lieu où il est passé. Quand il est conforme à cette loi, il est authentique, c'est-à-dire qu'il fera foi partout comme il fait foi d'après la loi locale, mais il ne peut pas avoir une foi plus grande de même qu'il ne peut avoir une foi

moindre » ; et plus loin, page 56 ; « Le Code Napoléon dispose qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, article 1341... le Code de Prusse au contraire autorise la preuve testimoniale contre le contenu des actes mêmes authentiques. Il suit de là que pour les actes authentiques dressés en Prusse en cas de production devant un tribunal français, la partie adverse sera admise à prouver par témoins contre ces actes » ; et page 57 : « La loi du lieu où l'acte a été passé en détermine la preuve. » Et combattant plus loin l'opinion de Merlin il dit, page 59 : « Cette dernière proposition est trop absolue, elle suppose que l'acte authentique fait partout la même foi, ce qui n'est pas exact ; car il peut être combattu par la preuve testimoniale et ailleurs il l'emporte sur les témoignages. Le vrai principe est donc que l'acte authentique fait dans un pays a dans les autres pays la même force probante qu'il a dans le pays où il a été reçu. » Foelix et Demangeat (*Droit international privé*, t. I, p. 440 et s., n. 227) s'expriment ainsi : « D'un autre côté, d'après les principes qu'un acte ne peut être attaqué que pour les causes autorisées par les lois du lieu de la rédaction, on ne reçoit dans les pays étrangers contre le contenu de cet acte, d'autres preuves que celles qui sont admises par les lois du lieu de sa confection (1) ».

1. M. Duguit. *Conflits de législations*, Bordeaux, 1882, p. 62 : « Les formes instrumentaires d'un acte de l'état civil rédigé à l'étranger étant réglées par la loi étrangère, la force probante de cet acte sera déter-

MM. Despagne et de Boeck (*Précis de droit int. privé*, 5^e éd., p. 654-655) s'expriment de même : « Pour déterminer la force probante d'un acte, il faut consulter la loi du pays où il a été rédigé. Il en se-

minée par la même loi. Au premier abord la place qu'occupe l'art. 47 au Code civil après l'art. 45 pourrait donner à croire que l'autorité probante des actes rédigés à l'étranger doit être appréciée d'après la loi française. Mais il ne peut en être ainsi. En effet, si dans la pensée de notre législateur, l'officier de l'état civil étranger est soumis à la loi étrangère quant aux formes instrumentaires qu'il doit donner à l'acte, il est par là même soumis à cette loi quant à l'autorité probante qu'il peut lui conférer. Cette solution est d'ailleurs rationnelle ; la loi personnelle de l'officier de l'état civil est seule compétente pour apprécier le degré de garantie qu'offre cet officier et par suite l'autorité qu'il peut conférer aux actes qu'il rédige. La règle *locus regit actum* s'applique à la force probante comme à la forme des écrits » ; et p. 120 : « la force probante de l'acte sera aussi déterminée par la loi locale. Si elle est seule compétente pour déterminer les formes que l'officier public doit donner à l'acte qu'il reçoit, elle est aussi certainement seule compétente pour régler l'autorité qu'il peut lui conférer. » M. Haus, *Droit privé qui régit les étrangers*, Gand, 1874, n. 136, p. 326 : « ... l'acte réputé authentique par la loi du lieu de sa fondation, doit être réputé tel en pays étranger... si au lieu où l'acte authentique a été fait, on peut prouver contre et outre les constatations de l'acte, cette faculté doit être également accordée en pays étranger où l'acte est invoqué, bien que dans ce pays on ne puisse prouver contre et outre les constatations d'un acte authentique. Ce principe mérite surtout de fixer l'attention en ce qui regarde les actes authentiques, car il existe dans plusieurs pays une grande différence quant aux personnes chargées de recevoir ces actes et quant à l'étendue de leur force probante. » Aubry et Rau, *Droit civil*, 4^e éd., t. 1, § 31, p. 111 et 5^e éd., § 31, p. 170 ; Picard, *Actes passés à l'étranger*, Clunet, 1881, p. 388, n. 91 : « La force probante d'un acte est un effet de sa nature juridique, de son contenu et de ses éléments essentiels... elle est régie par la loi du lieu où l'acte a été passé... L'authenticité

rait ainsi même si les actes étaient authentiques d'après la loi étrangère en vertu du concours de témoins et sans le ministère d'un officier public, y aurait-il d'ailleurs dans le pays des officiers publics pour recevoir les actes dont il s'agit. » Et M. Weiss (*Traité théorique et pratique de droit int. privé*, t. IV) ; « C'est encore cette loi (la loi du lieu de rédaction de l'acte) qui mesure d'une manière générale la nature aussi bien que l'étendue de la force probante qui y est attachée (1). »

C'est aussi l'opinion de M. Pillet (*Principes de droit international privé*, n. 268, p. 489) : « Les lois sur la preuve touchent de très près celles qui concernent les formes des actes, bien qu'à la vérité elles ne s'identifient pas avec elles, complètement du moins. La règle *locus regit actum* qui autorise les

doit être apprécié d'après la loi étrangère du lieu de passation de l'acte. Par conséquent si celle-ci admet une autre preuve que celle de l'inscription de faux, les tribunaux devront l'accueillir. » Massé. *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, 3^e éd., 1874, p. 40 ; Bonnier. *Des Preuves*, II, n. 933 ; Asser et Rivier. *Éléments de droit int. privé*, n. 83 ; Dalloz. *Répertoire*, v^o *Lois*, n. 431 ; *Supplément*, v^o *Lois*, n. 404 ; Fiore. *Droit int. privé* (traduction Antoine), t. 2, p. 239.

1. M. de Pacpe. Actes authentiques passés à l'étranger. *Revue de droit international*, 1906, p. 32 : « En vertu de cette même maxime *locus regit actum* si l'acte a été passé sous l'empire d'une législation qui donne à l'authenticité une autorité plus restreinte que la loi locale, qui n'exige pas pour la détruire l'inscription de faux, qui permet de combattre par la preuve contraire, les tribunaux ne lui donneront pas la même force probante qu'aux actes authentiques passés en Belgique ; il gardera celle que lui donne la loi du pays où il a été pasés. »

parties à un acte à se servir des formes prescrites par la loi du lieu où elles se trouvent, signifie fatalement aussi que pour la preuve de leurs droits respectifs elles pourront invoquer cette même loi *lex loci actus*. S'il en était autrement, la règle *locus regit actum* ne signifierait plus rien; donc c'est la loi du lieu qui décidera si un acte écrit devait être dressé, à quelle condition il faudra qu'il ait satisfait, quel degré de preuve il comporte au profit de ceux qui se prévalent de ces énonciations. Cette même loi déterminera également à quelles autres preuves il est permis de recourir en cas de défaut d'écrit, si un commencement de preuve par écrit peut autoriser l'ouverture d'une enquête, si l'aveu est admissible, ou encore le serment; quelles présomptions résulteront s'il y a lieu du silence des parties.

Ces diverses conséquences sont toutes contenues dans la portée pratique de la règle *locus regit actum*. En disant qu'au point de vue de la forme les parties peuvent invoquer la loi du lieu où il est fait, on décide implicitement que tout ce qui concerne la preuve de leurs droits sera soumis à la loi de ce même lieu. Nous dirons pareillement que lorsque les parties sont autorisées à user des formes prévues par leur loi nationale, elles peuvent aussi recourir aux modes de preuve admis par cette même loi, s'il est démontré qu'elles ont entendu s'y soumettre. Cette restriction est nécessaire s'il est possible de donner aux particuliers le choix entre deux formes également applicables à leur acte, il ne ressort pas de là

que devant la justice ils aient le choix entre deux systèmes de preuve. Cette facilité n'aboutirait qu'à mettre un contractant à la merci de la mauvaise foi de son adversaire. »

Cette solution qu'admet toute la doctrine est aussi celle de la jurisprudence la plus récente : « Attendu dit un arrêt de Cassation du 12 juin 1855 (D. 55.1.389, affaire Renan et Leforestier contre Clapin), qu'il est constaté que, d'après la coutume de Jersey qui fait la loi du pays, les contrats de mariage peuvent être reçus par des notaires ; que les actes dressés par ces officiers publics font foi de leur contenu et de leur date jusqu'à inscription de faux... qu'il lui suffirait pour faire reconnaître ses droits de justifier que son contrat de mariage avait été reçu par un officier public compétent, qu'il réunissait les conditions exigées pour sa validité dans le pays où il avait été passé (1). »

Citons encore un arrêt plus récent de la Cour de Cassation en date du 23 mai 1892 (S.1892.1.521

1. V. aussi Cass. civ., 23 février 1864. D. 64.I.166, aff. Compagnie Orientale de Londres contre Jullien : « attendu que cette convention relevait de la législation anglaise en vertu de la loi du lieu où il a été passé quant à sa forme, à ses conditions fondamentales et à son mode de preuve ; que l'arrêt attaqué en appréciant selon la loi française la preuve produite par la Compagnie à l'effet de se prétendre exonérée du dommage résultant pour Jullien de la perte de ses bagages et en refusant ainsi d'examiner le litige au point de vue du statut anglais a expressément violé l'article 1134 du Code civil... » Cassation, 24 août 1880. D. 1 880 1.447, aff. Benton contre Horeau : « un contrat est régi quant à sa forme et à son mode de preuve par la loi du lieu où il a été conclu et non par la loi du lieu où son exécution est poursuivie. »

et D. P. 1892.1.473): « L'acte passé à l'étranger est assujéti quant à sa forme, à ses conséquences, et à son mode de preuve aux prescriptions de la loi du pays où la convention est intervenue (1). »

Précédemment nous avons vu qu'il était permis aux juges de ne pas considérer comme authentique un acte qui au regard de *lex loci contractus* l'est bien lorsqu'il ne présente pas suffisamment de garanties ; mais ceci est tout à fait exceptionnel, et cette opinion jurisprudentielle (Voyez en ce sens Rennes, 3^e décembre 1834, aff. Oufroy. *Pandectes chronol.*) doit être rejetée.

Dérogent aussi à ces principes certaines conventions consulaires : avec l'Autriche-Hongrie (11 décembre 1866), avec le Brésil (10 décembre 1860 et 1866), avec l'Espagne (7 janvier 1862), avec les États-Unis (23 janvier 1853), avec la Grèce (7 janvier 1876), avec l'Italie (6 janvier 1862), avec le Portugal (11 juillet 1866), avec la Russie (1^{er} avril 1874), avec le Salvador (5 juin 1878), avec le Venezuela (24 octobre 1856) ; elle décident que les actes reçus par les agents diplomatiques et consulaires dans les limites de leur compétence auront la même force et valeur que s'ils étaient reçus par un notaire ou un officier public de l'un ou l'autre pays (2).

1. V. Chambéry, 30 décembre 1901, D. P. 1905.2.165, aff. Lathuile contre Douet, note 1 et 2 ; Cour d'appel de Montpellier, 22 novembre 1909, aff. Soubiranne contre Demaniel. Clunet, 1910, p. 1183. V. aussi M. de Paepe. *Etudes sur la compétence civile des étrangers, De la loi applicable aux actes des étrangers*, n° 37 et s.

2. V. Fuzier-Hermann, Carpentier et de Saint, v° *Acte authen-*

Examinons maintenant les conséquences que l'on peut tirer de ce que la force probante d'un acte authentique étranger est soumis à l'application de la loi du lieu de rédaction.

1° C'est cette loi qui déterminera si contre un acte authentique la preuve contraire est recevable, ou si au contraire l'authenticité entraîne avec elle une présomption comme dans la loi française, article 1341 ; si la preuve par témoins est admissible ou si au contraire il faut rejeter pareil moyen d'information et ne permettre d'attaquer cet acte que par la voie de l'inscription de faux.

2° Pour savoir si les énonciations émanant de l'officier ministériel ont la même autorité que celles des parties recueillies par celui-ci, nous consulterons la *lex loci contractus* ; cette distinction est faite dans la plupart des législations ou des jurisprudences étrangères.

3° Nous savons qu'au regard de la loi française, un acte authentique nul peut, sous certaines conditions que nous avons examinées, produire un certain effet encore et nous lui reconnaissons la même valeur qu'un acte sous seings privés, article 1318. C'est à la loi du lieu de rédaction de l'acte que nous demanderons d'abord les cas dans lesquels un acte authentique est nul ; ensuite quelle valeur et quelle autorité peut avoir un titre authentique nul ; enfin quelles conditions elle

réclame pour lui accorder encore ce bénéfice (1). Nous dirons de même que lorsque les actes de l'état civil sont sujets à rectification, celle-ci devra être faite en conformité de la loi qui a présidé à sa rédaction. Cependant un arrêt récent de la Cour de Rouen du 10 janvier 1912 dans *Clunet*, 1912, page 617, affaire Lefeuvre, en a décidé autrement. Deux époux mariés en Angleterre avaient fait, de retour en France et conformément à la loi française, transcrire leur acte de mariage sur les registres français, mais ce dernier ne contenant aucune mention de la déclaration qu'il n'avait pas été passé de contrat de mariage préalablement à leur mariage (loi du 10 juillet 1850, art. 75 et art. 76 C. civ.) la loi anglaise ne l'exigeant pas, les parties demandèrent au tribunal de rectifier leur acte de mariage en y réparant cette prétendue omission. La Cour se déclara compétente en disant : « qu'il était de doctrine et de jurisprudence dès avant la loi du 8 juin 1893 modificative de l'article 99 du Code civil, que lorsqu'un acte de l'état civil intéressant un Français et reçu en pays étranger, avait été transcrit sur les registres français, il est en quelque sorte *naturalisé français* ; que cette jurisprudence a été confirmée par la loi précitée, l'article 99 que cette loi a modifié et complété disposant formellement, dans son second alinéa, que la rectification des actes de l'état civil dressé à l'étranger sera demandée au tribunal

1. Vincent et Penaud, *Dictionnaire de droit int. privé*, n° 41 bis ; Haus. *Droit privé qui régit les étrangers*, n° 136, p. 326.

dans le ressort duquel l'acte a été transcrit conformément à la loi», et elle décida ensuite que la rectification pourrait se faire conformément à la loi française : « les parties ont intérêt à obtenir la rectification dont s'agit, qu'en effet en l'absence dans l'acte de mariage de la déclaration exigée par la loi du 10 juillet 1850 qu'il a été fait ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, déclaration destinée à assurer la sécurité des tiers... que d'ailleurs la loi du 10 juillet précitée a accordé aux parties intéressées le droit de demander la rectification conformément à l'article 99 du Code civil. » Cette décision qui se justifie par des motifs d'équité et par la nécessité de protéger l'intérêt recommandable des parties qui, sans rectification, verraient leur crédit ruiné, est cependant très contraire aux principes. D'abord il admet que l'on fera mention d'une formalité à laquelle il n'a jamais été procédé, ensuite elle est en contradiction avec le principe *locus regit actum*. Pour essayer de justifier sa solution, la Cour fait remarquer que par la transcription sur les registres français d'un acte régulièrement passé à l'étranger, cet acte est en quelque sorte naturalisé français, mais cette assertion n'a que la valeur d'une image. Voici d'ailleurs les conclusions de l'annotateur, M. Tournade, conclusions que nous faisons nôtres : « La vérité me semble être que la transcription sur les registres de l'état civil français d'un acte passé à l'étranger donne à coup sûr comme le dit expressément la loi et comme le rappelle avec raison la Cour de Rouen, compétence aux tribunaux fran-

çais pour rectifier les erreurs ou omissions dont il peut être entaché, mais qu'en droit privé (abstraction faite du louable souci d'équité qui peut incliner le juge à des concessions juridiquement contestables), ces erreurs ou omissions doivent être appréciées non d'après la loi française mais d'après la loi qui était applicable au lieu et au temps où l'acte a été passé. »

SECTION II

Force exécutoire

Le second des effets que nous avons à étudier est la force exécutoire des actes authentiques passés à l'étranger. Sans doute, comme nous l'avons déjà dit, elle n'est pas nécessairement attachée à l'authenticité comme la force probante, elle est de la nature de l'acte authentique mais non de son essence. Pour pouvoir être exécutoire, un acte authentique français doit rentrer dans la classe de ceux à qui la loi a conféré ce bénéfice ; et si nous reprenons la classification que nous avons donnée précédemment, nous voyons que le législateur ne l'a octroyée qu'à deux d'entre eux : aux jugements ou arrêts en vertu de l'article 547 du Code de procédure civile. « Les jugements rendus et les actes passés en France seront exécutoires dans tout le royaume sans visa ni par-eatis encore que l'exécution ait lieu hors du ressort du tribunal par lequel les jugements ont été rendus ou dans le territoire duquel les actes ont été passés » ;

aux actes notariés en vertu de l'article 19 de de la loi du 25 ventôse an XI : « Tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République. » Il faut de plus que ces actes soient revêtus de la formule exécutoire (art. 543 du Code de procédure civile) commençant par ces mots : République Française » et se terminant par ces mots : « En conséquence le Président de la République mande et ordonne... etc. » (décret du 2-8 septembre 1871.) Ce sont les deux catégories d'actes qui peuvent recevoir exécution. Or parmi ceux-ci nous n'aurons pas à nous occuper des jugements ; on voit donc que notre étude se bornera à l'examen des actes notariés seuls susceptibles d'exécution forcée en France.

D'après les termes mêmes de la formule exécutoire on a pu se rendre compte que l'exécution d'un acte relève essentiellement du domaine de la loi territoriale. L'ordre donné aux agents de la force publique ne peut très certainement pas émaner d'autres personnes que des représentants de la souveraineté territoriale. Aussi comprend-on facilement que les actes authentiques passés à l'étranger, les formalités de légalisations et d'enregistrement même remplies ne peuvent servir de titre exécutoire en France (1). Tout le monde admet que pour être exé-

1. M. Massé. *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, 3^e éd., 1874, n. 765, p. 39 : « Cet acte, dit-il, ne peut être considéré comme authentique en France en ce sens qu'il emporte exécution forcée. C'est ce qui résulte des articles 2123 et 2128 du Code ci-

cuté, l'acte doit au préalable être revêtu de l'exequatur. L'article 121 de l'Ordonnance de 1629 était formel ; ces actes n'avaient jamais exécution dans le royaume et tenaient lieu seulement de simples promesses. Ces dispositions ont été maintenues dans le code, dans l'article 2123 : « ... L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités » ; dans l'article 2128 : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens en France s'il n'y a pas des dispositions contraires à ce principe dans

vil combinés avec l'article 546 du Code de procédure aux termes desquels les jugements et actes étrangers n'emportent exécution en France qu'après avoir été rendus exécutoires par les tribunaux français. » M. Picard, *Clunet*, 1881, p. 488 : « La force exécutoire au contraire est un fait spécial qui se distingue de l'acte ; elle dérive de la puissance publique et ne peut être communiquée à un acte que par la puissance du lieu où l'acte est mis à exécution ; elle exige l'intervention de l'autorité compétente et l'accomplissement de formalités prescrites par la loi de ce lieu » ; et plus loin, n. 103, p. 491 : « C'est en vain qu'on objecterait que la formule exécutoire est ajoutée à l'acte au lieu même où il est passé et souvent par l'officier public qui le passe. Cela n'empêche pas qu'elle ne soit complètement distincte de l'acte ; qu'elle ne soit un acte à part et surtout qu'il résulte de sa nature même qu'elle ne vait que dans les limites de la souveraineté au nom de laquelle elle est prononcée. Il faut donc réclamer la formule exécutoire comme le réclament les articles français 546 du Code de procédure civile et 2123 et 2128 du Code civil. » Calvo, *Dictionnaire de dr. int.*, 1885, p. 14 et s. ; Dalloz. *Code de procédure annoté*, art. 546, p. 129 et s. ; n. 141 et s. ; *Supplément à ce code*, n. 7857.

les lois politiques ou dans les traités. » Enfin dans l'article 546 du Code de procédure. « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil (1). »

L'intervention de la justice française, on le voit, est donc nécessaire lorsqu'on voudra se servir d'un acte authentique passé à l'étranger pour l'exécuter en France. Mais avant de se demander comment et par qui est conféré l'exequatur, questions controversées que nous examinerons postérieurement, il faut rechercher dans quels cas l'exequatur est nécessaire (2). Nous dirons en principe que l'exequatur est nécessaire chaque fois que la loi française exige un titre authentique exécutoire ; ici la loi que nous consulterons sera toujours la *lex fori*, la loi du lieu où l'exécution doit avoir lieu. C'est ainsi que l'exequatur devra au préalable être accordée pour procéder à la saisie-exécution, car la loi réclame pour cette voie d'exécution un titre exécutoire (art. 583,

1. V. Malapert. *Revue critique*, t. XVII, année, 1860, p. 247, n. 18 ; Weiss. *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2^e éd., t. IV, p. 345 et M. Pillet. *Principes de droit international privé*, p. 536 et s.

2. V. Picard. Clunet, 1881, p. 488, rapportant l'opinion de M. Haus. *Droit privé des étrangers en Belgique*, p. 146 « Au point de vue de leur exécution, les actes passés par les officiers publics étrangers doivent être classés dans deux catégories, l'une qui comprend les actes qui ont force exécutoire ; l'autre qui comprend les actes qui n'ont pas pareille force. »

C. de proc. civ.), de même pour la saisie-brandon (art. 526, C. de proc.), la saisie des rentes constituées (art. 636, C. de proc.), pour la saisie immobilière (art. 678, C. de proc.), pour l'apposition des scellés à la requête d'un créancier (art. 909, C. de proc.), pour la saisie d'un navire (art. 197, C. de comm.), de même pour la constitution d'hypothèque (art. 2128, C. civ.) ; toutefois ici il faut faire exception pour l'hypothèque maritime : la loi du 10 juillet 1885 reproduisant en cela les articles 1 et 2 de la loi du 10 décembre 1874 décide : Article premier : « Les navires sont susceptibles d'hypothèques, ils ne pourront être hypothéqués que par la convention des parties. » Article 2 : « Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie doit être rédigé par écrit ; il peut être fait par acte sous signatures privées. » Denon conclut en premier lieu qu'un jugement étranger ne peut jamais conférer d'hypothèque sur un navire français, et en second lieu qu'un acte authentique étranger, à la condition d'être simplement signé des parties, est suffisant pour conférer valablement celle-ci sur un bâtiment de nationalité française sans qu'il soit besoin de le revêtir de l'exequatur.

La demande d'exequatur n'est pas nécessaire également pour demander la séparation des patrimoines et pour inscrire les privilèges des articles 878 et 2111 du Code civil français qui ne réclame pas un titre exécutoire ; de même pour intervenir dans un partage (art. 882, C. civ.) ; pour se pourvoir contre la séparation de biens prononcée en fraude des droits

des créanciers du mari (art. 1447 C. civ. et 871 C. de proc.) ; pour l'exercice par les créanciers des droits de la femme dans la faillite et la déconfiture jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (art. 1446, C. civ.) ; pour l'exercice des actions du débiteur (art. 1166, C. civ.) : du moins dans la majorité de la doctrine et de la jurisprudence. Cependant Labbé dans son article de la *Revue critique*, 1856, p. 208, avait soutenu par de bonnes raisons et en s'appuyant surtout sur l'histoire, que l'on devrait réclamer un titre exécutoire. Une question plus controversée encore est celle de savoir si pour pratiquer une saisie-arrêt (art. 557, C. proc.) il faut que l'acte authentique étranger ait rempli les formalités de l'exequatur. On résout la question affirmativement ou négativement suivant la façon de considérer la saisie-arrêt comme une simple mesure conservatoire ou comme une voie d'exécution proprement dite.

La jurisprudence ici est très hésitante : ainsi le tribunal de Charolles, par un jugement en date du 10 avril 1884 (Clunet, 1884, p. 653, dans une affaire Gondard Molsche contre Weil), se prononce pour la nécessité de la formalité de l'exequatur en ces termes : « Attendu qu'aux termes des articles 557 et 558 du Code de procédure civile, la saisie-arrêt ne peut être pratiquée qu'en vertu d'un titre authentique ou d'une permission du juge ; attendu d'autre part qu'aux termes des articles 546 du Code de procédure civile et 2123 et 2128 du Code civil, les jugements ou actes publics étrangers ne sont pas susceptibles d'exé-

cution en France qu'autant qu'ils ont été rendus exécutoires par les tribunaux français; qu'il suit de là que les jugements d'origine étrangère restent lettre morte tant que l'exequatur n'est pas venu en quelque sorte les vivifier; qu'il est dès lors inutile de rechercher si la saisie-arrêt constitue un acte conservatoire ou un acte d'exécution, la généralité de ces expressions: «ne sont pas susceptibles d'exécution», n'admettant pas d'exception et s'appliquant aux actes conservatoires comme aux actes d'exécution (1). »

La jurisprudence tend au contraire actuellement à admettre la possibilité de faire une saisie-arrêt en vertu d'un acte authentique étranger non revêtu de l'exequatur, mais il y a encore de nombreux arrêts dissidents. Nous citons parmi les premiers : un attendu du tribunal civil de la Seine dans un jugement du 10 décembre 1896 (Clunet, 1897, p. 543, aff. Faber es. q. contre Gye.) : « attendu que la saisie-arrêt peut être valablement pratiquée en vertu d'un jugement étranger même non encore revêtu de l'exequatur; qu'il suffit que ce jugement soit rendu exécutoire par la décision qui valide la saisie, puisque dans ce cas le tribunal saisi de cette question de validité ne donne force exécutoire à ce jugement qu'après avoir apprécié les moyens de fond invoqués de part et d'autre (2). »

1. V. dans le même sens : Paris, 5 août 1832. S. 1832. 2. 20; Trib. civ. de la Seine, 2 mai 1876. Clunet, 1877, p. 149; Paris, 31 janvier 1873. S. 1874. 2. 33.

2. V. dans le même sens : Paris, 19 janvier 1850 S. 1850.2.462;

Est-il également nécessaire de donner l'exequatur aux titres produits à l'appui d'une demande en collocation dans une distribution par contribution (art. 1660, Code de proc.), ou dans un ordre (art. 754, C. de proc.), ou dans une distribution du prix de vente d'un navire (art. 213, C. de com), ou dans une faillite (art. 491-492, C. de com.) ? Certains arrêts réclament l'exequatur : ainsi un arrêt de la Cour de Grenoble du 11 mai 1881. S. 1881.2.225 dans l'affaire Barbaressos contre Nicolaidès, avec la note intéressante de Labbé : « Est-ce seulement pour commencer les poursuites d'exécution que la loi exige l'intervention de la justice française ? Non ; notre loi qui, pour l'hypothèque conventionnelle se préoccupe de l'authenticité et non de la force exécutoire (art. 2127), qui admet l'inscription hypothécaire en vertu d'une expédition authentique non revêtue de la formule exécutoire, en vertu d'une reconnaissance d'écriture obtenue en justice avant l'échéance de la dette, quoique l'exécution ne puisse pas encore être commencée (art. 2148, C. civ. ; loi du 1^{er} sept. 1807), notre loi, disons-nous, subordonne impérieusement la naissance de l'hypothèque judiciaire en vertu de jugements étrangers et par conséquent la faculté de s'inscrire à ce que les jugements aient été déclarés exécutoires par la justice française. C'est donc l'efficacité et non pas seulement la force exécutoire

qu'elle subordonne à une décision d'un juge français. »

Remarquons que cette note s'accorde mal avec une autre du même auteur sous Paris 22 avril 1864. S. 1865.2.60, aux termes de laquelle l'autorité de la chose jugée est accordée aux jugements étrangers, la force exécutoire leur étant seule *de plano* refusée.

Cette jurisprudence est combattue par M. Lyon-Caen, sous Cassation, 25 novembre 1879. S. 1880.1.257 en ces termes : « Il ne pourrait être utile de faire rendre exécutoire en France un acte passé à l'étranger que pour pratiquer en vertu de cet acte une mesure d'exécution. Or ce n'est pas là le caractère d'une collocation. On ne peut pas dire que celui qui se fait colloquer dans un ordre ou dans une contribution procède à un acte d'exécution. Il est hors de doute pas exemple qu'un vendeur d'immeuble peut se faire colloquer comme créancier privilégié, dans l'ordre ouvert sur le prix, encore que l'acte de vente soit sous seings privés et que tous les créanciers ayant des privilèges mobiliers peuvent se faire colloquer à leur rang dans la distribution par contribution, encore que leurs créances sont constatées par de simples actes privés (1). » Nous considérons aussi que les actes authentiques étrangers peuvent sans exequatur être

1. V. en ce sens : Trib. civ. de la Seine, 19 février 1889, Gillet contre Dumas. Clunet, 1889, p. 621; Milhaud. *Principes de droit int. privé en matière de privilèges et d'hypothèques*, p. 320 et s.

invoqués pour établir les pouvoirs d'un mandataire, conventionnel, judiciaire ou légal ; aussi un tuteur, un administrateur pourraient donc agir en France et notamment ester en justice en cette qualité sans que le tribunal français eût à rendre préalablement exécutoires les actes qui les auraient investis de leurs fonctions (1).

Il existe une catégorie importante d'actes qui, par leur nature, échappent à la formalité de l'exequatur et qui produisent leurs effets de plein droit : ce sont ceux touchant à l'état et à la capacité des personnes ; c'est l'opinion de la majorité des auteurs et la jurisprudence s'y est ralliée depuis très longtemps (2). Les arrêts décident que les jugements (il en serait de même pour les actes authentiques) qui touchaient à l'état et à la capacité des personnes, étaient exécutoires *de plano* sans exquatur ; par exemple, les juge-

1. V. Paris, 22 février 1872, aff. Debbild. S. 1872.2.90 ; P. 1872, p. 460 ; Paris, 7 mars 1878, aff. Hoffmann. S. 1879.2.90 ; P. 1879.1.704 ; Paris, 28 février 1881, aff. Vaugeois. Clunet, 1881, p. 263 ; Trib. Castres, 21 mai 1882. *Revue de droit comm.*, 1883, p. 144 ; Trib. Annecy, 7 mai 1884, aff. Arlye. Clunet, 1885, p. 438.

2. V. Vincent et Penaud, *v° Etat et capacité et jugement étranger* ; Fuzier-Herman, Carpentier et du Saint, *v° Acte authentique*, ch. VII, p. 530 ; Cassation, 23 février 1860, aff. Bulkley. S. 1860.1.210 ; Cass., 6 juillet 1868, Herry Emmanuel contre de Talleyrand-Périgord. D. 1869.1.267 ; Paris, 28 février 1881, Vaugeois. Clunet, 1881, p. 263, Paris, 21 mai 1885, Oppenheim. *Journal le Droit* du 17 juin 1885 ; Trib. Seine, 26 décembre 1882, Drake. Clunet, 1883, p. 51 ; Seine, 3 avril 1883, Ledelli. Clunet, 1883, p. 515 ; Seine, 31 janvier 1885, Clunet, 1885, p. 443,

ments prononçant le divorce, la séparation de corps, la séparation de bien, ou ceux opérant un changement de nom patronymique.

Les auteurs se prononcent également en faveur de cette solution (1).

Cependant Merlin (*Repert.*, v° *Faillite*, sect. 2, § 2, art. 10), était d'un avis contraire et il y a un arrêt de Pau du 17 janvier 1872, affaire Etchwest (S. 1872.2.233 ; P. 1872, p. 936), qui a suivi son opinion : « Attendu, dit cet arrêt, qu'il est de principe que les jugements des tribunaux étrangers n'ont par eux-mêmes en France ni la force exécutoire, ni l'autorité de la chose jugée ; que les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure consacrent cette règle de droit public établie déjà par l'ancienne législation et qui est une conséquence de l'indépendance des États..., que cette règle est absolue, qu'elle ne comporte aucune distinction,

1. V. Aubry et Rau. *Droit civil*, 4^e éd., n° 69 *ter*, p. 418 : « Les règles précédentes (la concession de l'exequatur) ne s'appliquent point aux jugements (et aux actes authentiques étrangers) déclarant ou modifiant l'état et la capacité des personnes, en ce sens que, abstraction faite de leur exécution forcée et de leur application au détriment des tiers, ces actes jouissent en France de la même efficacité que dans le pays où ils ont été rendus, sans qu'il soit nécessaire au préalable de les faire déclarer exécutoires par un tribunal français. » Laurent. *Droit civ. intern.*, t. VI, n. 35, 87 et 107 ; Demolombe. *Droit civil*, t. I, p. 203 ; Demangeat. *Cond. civ. des étrangers*, p. 375 ; Demangeat sur Foelix, t. II, n. 604 ; Moreau. *Effets internationaux des jugements*, p. 47 ; Bonfils. *Compétence des tribunaux français*, n. 257 ; Renault dans Clunet, 1880, p. 180 et toute la doctrine moderne.

ni de personnes, ni de matières, puisant son unique raison d'être dans l'extranéité du pouvoir qui a statué, que les textes sont généraux et s'appliquent... aux décisions relatives à des questions d'État comme à toutes les autres. » Cet opinion doit être rejetée, car elle méconnaît le principe que le statut personnel des étrangers les suit en France. « Les décisions judiciaires de cette espèce se confondent en quelque sorte avec le statut personnel des individus qu'ils concernent, et peuvent, quoique rendus à l'étranger, être invoqués en France à titre de preuve », disent Aubry et Rau (*Droit civil*, 5^e édition, t. I, § 31, p. 151). Ensuite ces jugements et ces actes authentiques ne servent pas à proprement parler de moyens d'exécution : on conçoit difficilement qu'ils puissent servir de titres exécutoires (1). Ce principe admis que les actes d'état et de capacité pouvaient recevoir exécution en France sans exequatur on a été conduit à se demander si les jugements déclaratifs de faillite devaient être ou non revêtus de l'exequatur en France. La solution que l'on donne à cette question varie selon qu'on considère la faillite comme une incapacité ou comme une voie d'exécution.

Ne sont pas soumis à l'exequatur, est-il besoin de le dire les actes authentiques reçus à l'étranger par nos agents diplomatiques ou consulaires, quand ils reçoivent les actes entre français ou entre fran-

1. Paris 25 février 1888. *Pandectes périodiques*, 1888.2.111 ; Picard, Clunet, 1881, n° 108, p. 492.

çais et étrangers dans les limites de leur compétence.

Après avoir déterminé les cas dans lesquels l'intervention de la justice française est nécessaire, il nous faut rechercher maintenant comment la force exécutoire sera conférée aux actes publics passés à l'étranger. L'acte revêtu de la formule exécutoire deviendra-t-il ainsi exécutoire en France, ou l'acte authentique étranger ne servira-t-il simplement que de preuve pour obtenir un jugement d'un tribunal français qui sera exécutoire sur tout le territoire?

Cette question fait l'objet d'une controverse doctrinale qui dure encore, la majorité des auteurs ne reconnaissant pas aux tribunaux français le pouvoir de conférer directement l'exequatur aux actes authentiques. La pratique ne se prononce pas pour ce système. Remarquons d'ailleurs que cette question à une importance moins grande pour les actes authentiques que pour les jugements étrangers, car tandis que les premiers font dans tous les cas foi de leur contenu, il est loin d'être admis par tout le monde que les jugements étrangers possèdent de plein droit l'autorité de la chose jugée, aussi sont-ils tenus souvent pour inexistantes.

Parmi les auteurs qui refusent aux actes authentiques étrangers toute faculté d'exécution en France et qui réclament, pour lui conférer ce bénéfice de la force exécutoire, l'exercice d'une action devant la justice française, l'acte étranger servant simplement d'instrument de preuve, nous citerons parmi les juriscôn-

sultes anciens : Dumoulin (1), Boullenois (2). Les auteurs modernes adoptent la même opinion depuis le Code civil et le Code de procédure en présence de la rédaction de l'article 546 du Code de procédure civile ; cet article renvoie à l'article 2128 du code civil qui ne permet l'exécution des actes authentiques étrangers que dans le cas où celle-ci serait accordée par des lois politiques ou des traités. Voici comment s'exprime Massé (3) : « Les actes exécutoires en pays étrangers ne sont pas exécutoires en France Ils font foi sans doute des conventions qui s'y trouvent relatées. Mais celui des contractants qui veut contraindre l'autre à donner ou à faire ce qu'il a promis, ne peut que le traduire, s'il y a lieu, devant les tribunaux français pour y obtenir son jugement de condamnation en vertu duquel il pourra employer les moyens d'exécution ou de contrainte que la loi met à sa disposition. Il ne suffirait pas de présenter l'acte au président du tribunal civil pour le faire revêtir de l'ordonnance d'exequatur. C'est ce qui résulte de l'article 2128 du Code Napoléon et de l'article 546 du Code de procédure. S'il y a un traité (tr. fr.-belge de 1899),

1. *De Summa Trinitate*, L. VI, titre XXXII.

2. *De la personnalité et de la réalité des statuts*, t. I, p. 323 et s. ; *Burgundus*, Tract. 5 ; *Everard cons.* 78 ; *Valin. Nouvelle coutume de la Rochelle et de l'Aunis*, déclarait déjà que l'acte authentique étranger doit être assimilé à un acte sous seings privés en ce qui concerne l'exécutorialité

3. Massé. *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens* 1860, II, n° 821 et 822. V. aussi Demangeat sur Foelix, *Doit int. privé*, II, p. 220, note a.

l'accès du territoire sera ouvert à l'exécution des actes étrangers. Dans ce cas, il suffit de présenter l'acte authentique et exécutoire en pays étranger au président du tribunal qui le rend exécutoire en France par son ordonnance (1). » M. Lyon-Caen (2) critiquant un arrêt qui admet directement l'exequatur, dit : « Il y a là une évidente confusion. L'article 2123 du Code civil parle des jugements et non des actes étrangers. Quant à l'article 546 du Code de procédure civile, il renvoie distributivement à l'article 2123 pour les jugements des tribunaux étrangers et à l'article 2128 du Code de procédure civile pour les actes passés en pays étranger. Il n'y a donc pas en réalité dans nos codes de dispositions indiquant comment celui qui est créancier en vertu d'un acte passé à l'étranger peut arriver à obtenir un acte exécutoire en France. En conséquence, le créancier muni d'un tel acte n'a qu'à agir comme doivent le faire tous les créanciers qui désirent se procurer un titre exécutoire, il faut qu'il obtienne un jugement de condamnation. Ce qu'on exécute, c'est le

1. M. Bonfils, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, Paris, 1865, p. 269, n° 287 : « En principe les conventions passées en la forme authentique en pays étranger devant des officiers publics étrangers n'emportent pas en France l'exécution parée. Aux termes de l'article 546 du Code de procédure, elles peuvent cependant être mises à exécution avec les formes et dans les cas prévues par l'article 2123 » ; et aussi n° 291 ; Boitard. *Leçons de procédure*, t. II, p. 180 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson. *Leçons de procédure civile*, t. II, n° 801 *in fine* ; *Précis théorique et pratique de procédure civile* par Glasson, Colmet-Daage et Tissier, éd. 1908, n° 1155, p. 248, t. II.

2. Sous Cassation 25 novembre 1879. S. 1880.1.267

jugement du tribunal français, ce n'est pas l'acte étranger. » De même M. Renault dans son étude du même arrêt (*Revue critique*, nouvelle série, t. X, 1881, p. 485), dit : « La solution contraire donnée par cet arrêt serait certainement raisonnable mais aucun texte n'autorise cette solution (1). »

M. Weiss dit, en parlant de l'article 2128 du Code civil, qu'en déniaut tout effet exécutoire aux actes authentiques étrangers, la loi ne renonce à cette inqualifiable rigueur que dans le cas unique où des lois politiques ou des traités y auraient dérogé et ne suppose nullement qu'une sentence d'exequatur puisse lui faire échec (Chausse. *Revue critique*, année 1890, p. 405).

Cette opinion trop restrictive n'a pu triompher en jurisprudence et la pratique admet que l'on peut conférer directement l'exequatur aux actes authentiques étrangers. Se rallient à la conception jurisprudentielle certains auteurs ; nous citerons entre autres Malapert (*Revue critique*, t. XVII, année 1860, p. 247, n° 18) : « Doit-on donner l'exequatur aux actes authen-

1. M. Levillain, note sous Bordeaux, 2 juillet 1888. D. P. 1891.2.105, et aussi note sous Grenoble, 11 mai 1881. S. 1881.2.225 et D. P. 1883.2.65, fait le même raisonnement et il ajoute : « La procédure à suivre sera sans doute plus longue, plus coûteuse qu'elle ne le serait si les tribunaux étaient saisis directement, mais la faute en est au législateur et on ne peut que manifester le désir de voir sur ce point une réforme s'introduire dans nos codes. » Maurice Bernard. *Etude de la Convention franco-belge*, n° 292 ; Trochon. *Les étrangers devant la justice*, p. 310 ; De Paep. Des actes authentiques passés à l'étranger, *Revue de droit international*, 1906, p. 27 et s.

tiques étrangers quand il n'y a pas de traités ? La loi moderne a deux dispositions à cet égard : la première est l'article 2128 du Code civil ; la seconde, inutile pour la question, est l'article 546 du Code de procédure civile qui se borne à renvoyer à la première... L'article 2128 ne déroge point à l'ordonnance de 1629 ; il envisage un cas particulier parmi ceux qui exigent des actes authentiques, et il décide que l'acte passé à l'étranger ne peut valoir comme authentique en France pour l'hypothèse prévue. » Cet auteur s'appuie donc pour soutenir sa théorie sur la survivance de l'Ordonnance de 1629 : Contre l'emploi de l'ordonnance de 1629 on peut dire : en premier lieu que l'article 7 de la loi de ventôse an XII aux termes duquel cessent d'avoir force de loi générale les lois romaines, les ordonnances... etc., a implicitement abrogé cette ordonnance ; ensuite que même dans l'ancien droit elle n'était pas applicable partout et qu'elle n'a jamais été sanctionnée dans tout le royaume (Pothier. *Introduction Coutume d'Orléans*, t. XX, sect. I, n° 9 ; Bonhier. *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, ch. 26, n. 137 ; D'Aguessau. *Œuvres*, éd. de 1819, t. IX, p. 296) (1). Lainé, dans son remarquable article sur « l'exécution en France des sentences arbi-

1. M. de Belleyme. *Ordonnance sur requêtes et sur référés*, 3^e éd., t. I, p. 511 : « Les actes reçus en pays étranger par l'officier public compétent avec les formalités prescrites dans les lieux où ils sont passés... ne sont exécutoires en France qu'en vertu de la formule exécutoire donnée par le président du tribunal dans le ressort duquel ils doivent être exécutés. » Edmond Picard dans *Clunet*, 1882, p. 491 ;

trales » (Clunet, 1899, p. 643 et s.) qui fait autorité dans la matière, soutient que les actes authentiques étrangers peuvent directement recevoir l'exequatur d'un tribunal français. « Il est vrai, dit-il, que l'article 2128, parlant d'autre chose, ne le dit pas, mais il est vraisemblable que les auteurs de l'article 536 ont cru qu'ils le disaient ; s'ils ont joint ensemble les jugements et les actes étrangers, s'ils les ont mis sur la même ligne, c'est qu'ils voulaient les assujettir à la même règle, s'ils ont renvoyés à l'article 2128 pour les actes en même temps qu'à l'article 2123 pour les jugements, c'est que faute d'avoir vérifié l'article 2128, ils ont pensé qu'il était identique à l'article 2123 ; dans leur intention par conséquent le renvoi à l'article 2123 comprend les actes comme les jugements. »

C'est, nous le croyons, l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 546 du Code de procédure. « Telle est la vraisemblance. A la lumière de l'ancien droit et des travaux préparatoires elle devient cer-

Haus. *Droit privé des étrangers*, n. 146 ; *Répertoire de Dalloz*, v^o *Droit civil*, n. 470 *in fine* : « Sous l'empire du droit civil, comme sous l'ordonnance de 1629 : il est reconnu que l'exécution demandée aux tribunaux français ne consiste que dans la formule d'exequatur sans révision. » Laurent. *Droit civil international*, t. VIII, n. 30 *in fine*, dit : « que l'article 546 du Code de procédure civile autorise les tribunaux à rendre exécutoires les actes reçus en pays étrangers. » Labbé, dans une note ajoutée à l'arrêt de la Cour de Grenoble du 11 mai 1881. S.1881.2.225 approuvant cette jurisprudence dit : « L'explication donnée de l'article 546 du Code de procédure civile est trop contraire à l'intérêt pratique pour être acceptée. »

titude. L'ordonnance de 1629 déjà, dans son article 121, assimilait au point de vue de la force exécutoire les actes étrangers aux jugements étrangers... Il résultait de ce texte que les jugements et les actes étaient pareillement dépourvus de la force exécutoire. Existait-il des moyens pour la leur conférer ? ... Boulle-
nois (*Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, t. II p. 642) dit : « Si les titres et jugements émanés d'officiers publics dans le royaume ne peuvent être exécutés qu'ils ne soient scellés, il faut dire à plus forte raison que ceux émanés d'officiers étrangers doivent l'être pareillement d'un sceau public et autorisé dans le royaume : fussent-ils d'ailleurs scellés du sceau du Prince dont ils sont émanés... Le sceau que nous requerrons par rapport aux actes et jugements étrangers est le sceau que le Prince emploie dans les grandes affaires... parce que l'exécution dans son royaume de pareils actes et jugements intéresse directement son autorité. » Les actes et les jugements étaient donc, continue M. Lainé, autrefois assimilés, soit quant au besoin qu'ils avaient d'un exequatur accordé par l'autorité publique, soit quant à la qualité des officiers compétents à cet effet. » Et maintenant les auteurs de nos codes ont-ils séparés ce qu'ils avaient trouvé réuni ? Pas du tout. Si les textes sont obscurs, c'est uniquement par suite d'une inadvertance, car la pensée du législateur a été exprimée dans les termes les plus clairs et les plus catégoriques. Loaré (*La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XXII, p. 608 et s.) rapporte

les discours du tribun Favard dans la séance du Corps législatif du 21 avril 1806, disant à propos de l'article 546 (Locré, p. 617, n° 2): « Comme un des principaux attributs de la souveraineté est de rendre exécutoires *les jugements* des tribunaux et *les actes* des autres fonctionnaires établis par la loi, le Code civil et le Code de procédure civile portent que *les jugements rendus* par les tribunaux étrangers et *les actes reçus* par les officiers étrangers ne sont pas susceptibles d'exécution en France, à moins qu'ils n'aient été déclarés exécutoires par un tribunal français. » Ainsi l'assimilation entre les jugements et les actes étrangers s'est maintenue ; aujourd'hui, aux termes des articles 546 du Code de procédure et 2123 et 2128 du Code civil, expliqués par le législateur lui-même, pour les uns comme pour les autres, « le jugement d'un tribunal... est à la fois nécessaire et suffisant » (1).

D'ailleurs c'est rationnellement la solution que l'on doit admettre par application du principe du respect international des droits acquis. M. Pillet dans ses *Principes de droit international privé*, page 537 et suivantes s'exprime ainsi: « La force exécutoire est la conséquence directe de l'idée de droit acquis : il faut de toute nécessité supposer que la personne à qui le droit appartient, peut le cas échéant, appeler la force

1. V. dans le même sens: MM. Despagnet et de Boeck. *Précis de droit int. privé*, 5^e éd., p. 652 et s. ; ils adoptent entièrement la démonstration de Lainé.

publique à son aide et obtenir ainsi par une légitime violence la satisfaction à laquelle elle prétend. Dire que les droits régulièrement acquis doivent être respectés dans le commerce entre nations, c'est dire qu'ils sont sûrs d'obtenir en tous pays l'exécution correspondante à leur sujet... La force exécutoire est l'attribut non pas précisément des jugements, mais de tous les droits acquis. Et l'on remarquera en effet qu'elle s'attache non seulement aux décisions de l'autorité judiciaire mais à tous les actes passés par des officiers publics et constatant l'existence d'un droit... Donc tout droit régulièrement acquis *pourra* réclamer en tout lieu le bénéfice de la force exécutoire... Nous disons qu'il *pourra* le réclamer et non pas qu'il l'aura, car la force publique est dans tous les pays à la disposition du seul État. Comme du reste il n'est pas douteux que l'État, en sa qualité de détenteur de la force publique, a des pouvoirs exclusivement territoriaux, c'est aux pouvoirs publics du lieu où l'exécution doit se poursuivre que l'intéressé demandera dans chaque cas cette permission d'exécution qui lui est nécessaire pour mettre la force publique en mouvement. » L'institut de droit international dans sa séance du 24 août 1898 a adopté la même solution : « Les actes notariés étrangers n'ont de force exécutoire, dit l'article 3, qu'en vertu de la loi de chaque pays ou de conventions internationales » (*Annuaire de l'Institut*, t. XVII, p. 300); et M. Gabra dans le rapport qui précédat cette résolution, émettait le vœu que l'exequatur soit conféré à ces actes comme aux juge-

ments sans révision du fond sous certaines conditions. « Une pareille concession (la force exécutoire) est un acte de souveraineté, dit-il (*Annuaire de l'Institut*, t. XVII, année 1898, p. 146 et 147); aussi ne saurait-on admettre qu'un acte notarié soit susceptible d'exécution parée, dans tout État étranger, par le seul motif qu'il en est susceptible dans l'État où il a été et a pu être stipulé,... aussi faut-il *comme pour les jugements* l'exequatur. »

La jurisprudence et la pratique ont depuis longtemps reconnu aux actes authentiques étrangers la force exécutoire en France sous la seule réserve que l'exequatur leur soit accordé (1). Un arrêt de la Cour de Cassation du 25 novembre 1879 (S. 1880.1.257 ; D. P. 1880.1.56 dans une affaire Barbaressos contre Nicolaïdes et consort) dit : « Il est de principe que les conventions légalement intervenues à l'étranger peuvent avoir leur effet en France, si elles ne viennent se heurter contre une disposition prohibitive de la loi française ; que ce principe est consacré par les articles 546 du Code de procédure et 2123 et 2128 du Code civil ; que toutefois ces articles, pour donner force parée aux actes comme aux jugements étrangers, leur imposent la condition préalable d'être présentés à la juridiction française et déclarés par elle exécutoires. Attendu que cette mesure a non seulement

1. V. Rouen, 15 janvier 1817. D. A. v^o *Droit civil*, n. 465 ; Dijon, 3 avril 1868. S. 1869.2.46 ; Trib. de la Seine, 28 décembre 1878. *Gazette des tribunaux* des 30 et 31 décembre 1878.

pour objet de rendre hommage à l'indépendance nationale, mais est encore un moyen de vérifier si l'acte ne contient aucune clause contraire au droit public français et à laquelle la justice française ne saurait accorder sa protection, que cette vérification faite et l'exécution accordée, l'acte étranger possède en France la même force que dans son pays d'origine et devient même capable de conférer l'hypothèque. » La Cour de Grenoble, saisie par renvoi de cette affaire s'est, toutes chambres réunies, prononcées par un arrêt du 11 mai 1881 (Sirey, 1881.2.225; D. P. 1883.2.65) dans le même sens que la Cour de Cassation. Son arrêt porte « qu'il est de principe aux termes des articles 546 du Code de procédure civile et 2123 et 2128 du Code civil que les conventions légalement intervenues à l'étranger peuvent avoir leur effet en France à condition d'avoir été déclarés exécutoires par un tribunal français et qu'il importe aux intérêts commerciaux de l'Europe que ce principe soit largement interprété et expliqué (1). »

Dans la pratique, nous venons de le voir, on accorde directement l'exequatur aux actes authentiques étrangers comme aux jugements, mais une question se pose alors : devant qui la demande d'exequatur sera-t-elle portée et par qui sera remplie cette formalité ? Ici, en

— 1. V. Trib., Seine, 4 mars 1885 dans *La loi* du 18 mai 1885; Paris, 25 juillet 1887. *Le Droit* du 16 novembre 1887; Bordeaux, 2 juillet 1888 *Le Droit* du 30 septembre 1888. Clunet, 1889, p. 628; D. P. 1891.2.105. aff. Berridge contre Bomberg; Chambéry, 30 décembre 1901. D. P. 1905.2. 165, aff. Lathuile contre Douet.

l'absence de textes, la doctrine et la jurisprudence se sont séparés.

La jurisprudence se prononce en faveur de la compétence du tribunal entier (Rouen, 11 janvier 1817. D. A. V. *Droit civil*, n. 465 ; Paris, 18 septembre 1833. D. Rep., v^o *Droit civil*, n. 465 ; Cassation, 25 novembre 1879 ; S. 1880.1.257 ; D. P. 1880.1.56 ; P. 1880, p. 603 ; Grenoble, 11 mai 1881. S. 1881.2.225 et la note de Labbé. P. 1880.1.1105 et D. P. 1883.2.65 ; Trib. Seine, 28 décembre 1878, aff. Zellinger. Clunet, 1879, p. 59 ; Trib. Seine, 4 mars 1885, aff. Einhorn, *La loi* du 18 mai 1885). Certains auteurs se sont ralliés à cette jurisprudence ; ainsi Demangeat (1) « Il ne suffirait pas, dit-il, de présenter l'acte au président du tribunal... » Voici ce que dit d'autre part M. Labbé dans sa note sous Grenoble, 11 mai 1881 (Sirey, 1881.2.225) : « Nous préférons l'interprétation qui découle de nos arrêts et que nous traduisons ainsi : les actes reçus par les officiers publics étrangers ayant force exécutoire dans leur pays, sont susceptibles, comme les jugements, d'acquérir force exécutoire en France à la condition d'être déclarés *exécutoires par un tribunal français* (art. 2123) (2).

1. Demangeat sur Foelix. *Droit intern. privé*, t. II, p. 220, note a.

2. V. Fiore. *Droit international privé*, trad. Pradier-Fodéré, n. 290 ; Daguin : « *Etudes sur l'exequatur*. Clunet, 1889, p. 48 « Il faut appliquer les règles ordinaires de la procédure et porter les instances en exequatur devant le juge de droit commun, c'est-à-dire devant le tribunal civil d'arrondissement. » Trib. civ. Seine, 21 juin 1895, aff. Thiergarten contre Hausult Clunet 1896, p. 496 ; Despagnet et de Boeck, *Précis de droit international privé*, 5^e éd., p. 651-652.

D'autres auteurs considèrent au contraire que l'intervention du président du tribunal est nécessaire mais suffisante pour conférer l'exequatur. M. Pillet fait remarquer que si pour les jugements on réclame l'intervention du tribunal entier pour donner l'exequatur, c'est que les jugements diffèrent essentiellement des actes authentiques. Les jugements constatent des droits qui ont donné lieu à des contestations ; aussi comprend-on l'intervention du tribunal entier ; les actes authentiques étrangers au contraire sont formellement reconnus des parties : a quoi bon s'adresser au tribunal entier pour leur conférer l'exequatur qui peut leur être donnée directement par le président du tribunal saisi par voie de requête. Ce procédé a aussi l'avantage sur l'autre système de permettre aux parties de contester par la suite la véracité de l'acte authentique et de ne rien faire préjuger du fonds, tandis que la solution du système de la jurisprudence entraîne comme conséquence l'autorité de la chose jugée (1).

Les règles que nous venons d'exposer précédemment sont celles qui devront être suivies en l'absence de traités ou de conventions diplomatiques, et cela pour tous les actes authentiques passés à l'étranger, même ceux émanant d'agents diplomatiques ou consulaires d'une autre nation. Mais à ce régime

1. V. Malapert, *Revue critique*, t. XVII, année 1860, p. 248, n. 18 ; M. de Belleyne, ordonnance sur requête et sur référé, 3^e éd., t. I, p. 511, passage cité plus haut ; Bourdon-Viane. *Manuel de droit international privé*, p. 330.

de droit commun il existe deux dérogations : 1° dans le traité franco-belge du 8 février 1899, promulgué et rendu applicable en France par un décret en date du 30 juillet 1900 et entré en vigueur le 25 août 1900 (1), et 2° dans les conventions diplomatiques et consulaires dont nous nous sommes occupés précédemment et qui attribuent compétence aux agents diplomatiques et consulaires pour dresser les actes authentiques, soit entre leurs nationaux, soit même entre nationaux et étrangers (comme pour le mariage) et qui attribuent à ces actes la même force probante et la même force exécutoire qu'aux actes authentiques français. Il est bien certain que pour eux la nécessité de l'exequatur devient inutile.

La convention franco-belge du 8 juillet 1899 dit

1. Voyez l'exposé des motifs de la Convention franco-belge fait par M. Renault. *Journal officiel*. Documents parlementaires, Chambre annexe 1355, 1900, p. 438. Et pour le commentaire de celle-ci : Charles Lachau. La Convention franco-belge du 8 juillet 1899, *Revue de droit international* ; Darras, 1912, p. 241 et s. ; Polydore de Paepe. Étude sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques suivant la Convention franco-belge du 8 juillet 1899 dans la *Belgique judiciaire* du 23 octobre-13 novembre, 22 et 25 décembre 1904. Article dans *Clunet*, 1906, p. 318 ; Maurice Bernard. La Convention franco-belge du 8 juillet 1899 et la jurisprudence. *Revue de droit international privé* 1908, p. 36 et s. et 1909, p. 826 et s. ; Henri de Cook. La Convention franco-belge du 8 juillet 1899, *Revue de droit international et de législation comparée* ; Renard. *Lois nouvelles* (France) 1900 : Ch. Lachau. Projet de traité franco-italien sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, des sentences arbitrales et des actes authentiques, *Nouvelle revue de droit international privé*, 1905.

dans son article 16 : « Les actes authentiques exécutoires dans l'un des deux pays peuvent être déclarés exécutoires dans l'autre par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement où l'exécution est demandée. Ce magistrat vérifié si les actes réunissent les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus et si les dispositions dont l'exécution est poursuivie sont contraires à l'ordre public ou aux principes de droit public du pays où l'exequatur est requis » ; et dans son article 18 : « Dans les cas prévus par les articles 15, 16, 17, la décision du président a effet dans toute l'étendue du territoire : elle est susceptible d'appel. La Cour statue comme en matière d'appel de référé. »

En somme cette convention est en conformité avec la théorie que nous soutenons, car conformément à la jurisprudence française, elle déclare que les actes authentiques étrangers peuvent être rendus directement exécutoires sous la condition d'avoir été revêtus de l'exequatur ; et de plus elle donne compétence au président du tribunal pour remplir cette formalité. Les conditions qu'elle met d'ailleurs à l'obtention de l'exequatur sont les mêmes que celles que réclame la jurisprudence française. Remarquons d'ailleurs que même avant ce traité, les auteurs (ceux qui avec la jurisprudence donnaient aux tribunaux seuls le pouvoir de rendre exécutoire un titre authentique étranger), reconnaissaient que, en présence de traités diplomatiques, c'était au président du Tribunal qu'il appartenait de conférer l'exe-

quatur (1). Il n'existe pas jusqu'à présent d'autres traités qui aient accordé ce même bénéfice aux actes authentiques étrangers et comme le fait remarquer très judicieusement M. Bernard dans son étude précitée, (Clunet, 1901, p. 339) : « les traités relatifs à l'exécution en France des jugements étrangers (traités assez nombreux) sont ordinairement muets sur l'exécution des actes dressés par les officiers publics étrangers ; ainsi les traités franco-sarde de 1760, article 22 et franco-suisse du 28 mai 1777 (2). » Cependant en 1910, un projet de traité franco-italien sur les mêmes matières que la convention franco-belge fut soumis à l'examen de la commission du droit international privé réunie au ministère des Affaires étrangères sous la présidence de M. Renault. Ce projet avait paru dans l'article de M. Charles Lachau (*Nouvelle Revue pratique de droit international privé*, année 1905). Un projet provisoire de traité a été élaboré par la commission : projet qui reproduit les grandes lignes du premier. Ce travail a été adressé au gouvernement italien qui a nommé pour rapporteur M. Anzelotti.

1. V. Malparert. *Revue Critique*, t. II, n. 822 : « A l'égard, dit-il, des contrats émanant de l'officier public des pays dans lesquels des traités ont admis que ces actes seront exécutés en France, on doit la faire revêtir de la formule exécutoire par le président du tribunal du lieu où l'on veut suivre l'exécution. Bien entendu que les signatures devront être d'ailleurs certifiées. » Bonfils. *De la Compétence des Tribunaux français à l'égard des étrangers*, n. 258 ; Massé. *Droit commercial*, t. II, n. 822.

2. V. Cassation, 10 mai 1831. S. 1831.1.195,

La question de l'exequatur soulève encore d'autres difficultés de compétence. On se demandera si c'est aux tribunaux civils ou aux tribunaux de commerce qu'il faudra s'adresser pour faire revêtir l'acte de cette formalité ou si ces deux juridictions sont compétentes distributivement suivant que l'on réclame l'exequatur pour un acte purement civil ou un acte commercial. Pour les jugements, les auteurs, reconnaissant aux tribunaux un pouvoir de revision étendu pour l'exequatur, décidèrent que les jugements émanant de juridictions commerciales devaient recevoir l'exequatur de la juridiction commerciale du pays dans lequel on réclamait l'exequatur, et donnaient pouvoir aux tribunaux civils quand ils émanaient de juges civils. La jurisprudence se prononce avec raison pour la seule compétence des tribunaux civils. (1)

Nous appliquerons la même solution pour les actes authentiques passés à l'étranger, car les tribunaux civils constituent la juridiction du droit commun ; ils sont appelés en effet à connaître de toutes les affaires que la loi n'a pas formellement distraites de leur compétence : or il n'existe aucun texte déro-

1, V. Bordeaux, 25 avril 1836, S. 1848.2.153 ; Bordeaux, 22 janvier 1840, D.A. au mot *Droit civil*, n. 460 ; Donas, 9 décembre 1843, S. 1844.2.568 ; Bordeaux, 6 août 1847, D.P. 1848.2.66 ; Douai, 24 août 1849, D.P. 1850.2.101 ; Paris, 16 avril 1855, S. 1855.2.366 ; Metz, 11 novembre 1856, S. 1857.2.7 ; Colmar, 10 février 1854, S. 1854.2.122 ; Bordeaux, 16 décembre 1867, S. 1868.2.147 ; Chambéry, 12 février 1869, S. 1870.2.9 ; Dijon, 19 novembre 1874, *Recueil des arrêts de la Cour de Dijon*, 9^e année, p. 332 et s. ; Reims, 26 décembre 1870, S. 1881.2.81.

geant à cette compétence ; ensuite nous ferons remarquer que la solution contraire aurait le grand inconvénient de soulever de nombreuses difficultés, car la compétence se déterminant suivant ce caractère commercial ou non de l'acte ; sans doute le caractère s'apprécierait suivant la loi qui a présidé à sa rédaction, conformément au principe *locus regit actum*, mais cette question préliminaire serait très difficile à résoudre : d'autant plus que la jurisprudence de la *lex loci contractus* peut considérer comme commercial sans texte un acte qui au regard de notre jurisprudence a le caractère civil. Toutes ces raisons militent en faveur de la thèse jurisprudentielle donnant compétence aux tribunaux civils pour conférer l'exequatur même aux actes commerciaux.

C'est par application des principes généraux de la procédure qu'il faudra décider devant quel degré de juridiction la demande d'exequatur devra être portée. Nous croyons qu'en présence du silence absolu de la loi, aucune difficulté vraiment sérieuse ne peut s'élever sur ce point ; il faut porter les instances en exequatur devant le juge de droit commun, c'est-à-dire devant le président du tribunal civil d'arrondissement.

Une autre question de compétence se pose aussi à propos de la demande d'exequatur : quel sera le tribunal compétent *ratione loci* pour conférer l'exequatur ? Précédemment nous avons parlé de la compétence *ratione materiae* et nous avons vu que des divergences existaient entre la doctrine et la jurispru-

dence ; pour la compétence *ratione loci*, plusieurs solutions seraient aussi admissibles : le tribunal compétent pourrait être celui du lieu de l'exécution, celui du domicile du demandeur ou du défendeur, celui de la situation des biens. M Daguin dans son étude sur l'exequatur (Clunet, 1887, p. 48) dit à ce sujet : « C'est encore au droit commun que nous nous référerons pour déterminer le tribunal d'arrondissement qu'il faudra saisir de la demande en pareatis. Ce tribunal sera celui du domicile ou de la résidence du défendeur à l'exequatur, si celui-ci est domicilié ou réside en France. Si le défendeur ne possède sur notre territoire ni domicile ni résidence, le demandeur s'adressera au tribunal de la situation des biens sur lesquels il poursuit l'exécution. Enfin, si nous supposons que le défendeur n'a en France ni domicile, ni résidence connue, ni bien, le demandeur pourra intenter son action en exequatur devant n'importe quel tribunal français. » Nous souscrivons à l'opinion de cet auteur en ce qui concerne la détermination du tribunal compétent, en observant toutefois que le défendeur n'ayant le plus souvent ni domicile, ni résidence connus en France ; pratiquement le lieu d'exécution sera seul vraiment attributif de compétence et ceci se comprend d'autant plus aisément que ce n'est qu'en cas d'exécution que l'apposition de la formule exécutoire par le président du tribunal devient nécessaire (1).

1. *Dictionnaire* de Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint au mot : *Acte authentique*, ch. VII, n. 601. Vincent et Penaud ; *Dictionnaire*,

Comment maintenant, se demandent les auteurs qui confient le soin de conférer l'exequatur aux tribunaux entiers, le tribunal doit-il être saisi de la demande d'exequatur ? Dans cette doctrine, que la jurisprudence a fait sienne, on se demande si l'on doit avoir recours à l'assignation ou employer simplement la requête. Dans notre opinion où le président du tribunal civil peut conférer l'exequatur, cette difficulté ne surgit pas, car il est bien certain que le juge ne peut être saisi que par voie de requête. Dans l'opinion de la jurisprudence, cette question fait difficulté, et les deux procédés de l'assignation et de la requête ont été employés. Certains arrêts préconisent l'emploi de la requête civile (1). Dans ce cas le tribunal statue en Chambre du conseil. Cette procédure est admise dans la pratique pour tous les actes non judiciaires ou pour ceux émanant d'une juridiction non contentieuse. Si on procède ainsi par voie de requête civile, il est bien logique que la voie de l'opposition soit ouverte au défendeur contre le jugement d'exequatur (2). La re-

v° *Acte authentique*, n. 636. De Paepe. Actes authentiques en pays étrangers, *Revue de droit international*, 1906, p. 32.

1. V. Tribunal Seine, 4 mars 1885. Clunet, 1886, p. 88; Loi du 18 mai 1885. *Dictionnaire de Vincent et Penaud*, V° *Acte authentique*, n. 36; Fuzier-Herman. *Rép.*, v° *Acte authentique*, n. 602.

2. V. Douai, 17 juin 1863. D. 1864.5.135, aff. Luddy contre Marri-dens, et Chambéry, 29 janvier 1873. D. 1874.2.183, aff. Dumas contre Castrignani : « Attendu, dit l'arrêt, que l'opposition est la voie naturellement ouverte contre les décisions rendues sur requête sans que la partie intéressée ait été appelé à se défendre. »

quête est nécessaire et suffisante pour introduire cette demande. D'autres arrêts réclament l'assignation pour introduire une demande d'exequatur (1). M. Daguin (Clunet, 1889, p. 48) s'exprime ainsi : « Aucun texte n'a rangé les jugements d'exequatur parmi les matières soumises à cette procédure exceptionnelle (de la requête). » L'argument de M. Daguin semble bien faible, surtout si l'on considère qu'il se place au point de vue de l'exécution des jugements étrangers et non des actes authentiques, comme les arrêts que nous avons cités. Dans les opinions de la jurisprudence, il serait peut-être préférable d'admettre les deux opinions concurremment et de décider que l'exequatur peut être demandée non seulement par voie de requête civile, mais encore et à plus forte raison par voie d'assignation ; les parties pourraient choisir entre ces deux procédés.

A quelles conditions le président du tribunal français ou le tribunal français va-t-il accorder à un acte authentique étranger l'exequatur pour que celui-ci puisse recevoir exécution en France ?

Il est d'abord un point incontestablement admis par tout le monde ; c'est qu'à la différence des jugements où la question est discutée, les actes authentiques étrangers ne seront jamais revisés dans cette

1. Seine, 28 décembre 1878. Clunet, 1879, p. 59 et *Gazette des Tribunaux* des 30 et 31 décembre 1878 ; Trib. de Charolles, 10 avril 1884. Clunet, 1884, p. 640 ; Nancy, 2 février 1889, aff. Baum contre Colin. Clunet, 1889, p. 463 ; Nice, 17 juin 1901. Clunet, 1902, p. 100 ; Bordeaux, 2 juillet 1888. D. P. 1888, 2, p. 185. Clunet, 1889, p. 628.

demande d'exequatur par le président du tribunal ou par le tribunal (1). La différence de traitement des jugements et des actes authentiques étrangers se comprend ; les jugements étrangers émanent de tribunaux dont l'impartialité peut être mise en doute, surtout lorsque ces décisions sont rendues contre des français ou autres étrangers, et on peut concevoir, — et c'est l'opinion de certains auteurs, — que ces jugements puissent être reformés partiellement. Hâtons-nous de dire que cette doctrine est loin de rallier tous les suffrages, d'autant plus que les chances de partialité deviennent de plus en plus rares. Pour les actes authentiques, la même défiance n'a pu exister ; il a été rédigé volontairement par les parties qui en

1. V. Vincent et Penaud, *Dictionnaire de dr. int. priv.*, v° *Acte authentique*, n. 38 : « Le droit de revision qui appartient au juge français n'existe pas à l'égard des actes qui sont l'expression de la volonté des parties, cependant celui contre qui est poursuivie l'exécution peut avoir à prétendre que l'acte est irrégulier, qu'il est faux, que son consentement a été surpris ; le débat peut s'ouvrir sur ces questions quid'ailleurs touchent à l'ordre public. » Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint, *Rep.*, v° *Acte authentique*, n. 605 ; Demolombe, *Cours de droit civil*, t. I, n. 264 : « On comprend qu'il ne saurait y avoir lieu à revision, la différence qui existe entre les jugements et les contrats était très explicitement marquée dans l'art. 121 de l'Ordon. de 1629. Les contrats en effet, étant l'œuvre du consentement et de la volonté libre des parties, ne sauraient être susceptibles de revision, Sans doute il peut s'élever au sujet d'un contrat une contestation judiciaire... l'une des parties peut en demander la nullité ou la revision, mais alors la situation change et il ne s'agit plus seulement de rendre un titre exécutoire, » Dalloz, *Droit civil*, n. 470 ; Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint, n. 605.

ont accepté toutes les clauses ; en vertu de quel principe la justice française pourrait-elle modifier l'expression de la volonté des parties, volonté souveraine en matière de contrats. La solution contraire ne se comprendrait pas.

Mais les questions de fond mises à part, il reste toutes les questions intéressant la forme des actes et l'ordre public. Un tribunal devra-t-il admettre à l'exequatur un acte authentique contraire à l'ordre public français ou rédigé par un fonctionnaire incompetent dans le pays de sa rédaction. Nous supposons le cas où le demandeur réclame du tribunal ou du président simplement l'exequatur et non une condamnation. Mais rien n'empêche le défendeur, une fois l'exequateur accordé de contester les conditions de forme de l'acte authentique, ce qui donne lieu à un nouveau débat. Aussi pour ne pas prolonger le procès par cette division du débat, le créancier a un moyen facile, c'est de ne pas rendre son titre exécutoire, de ne s'en prévaloir que comme pièce probante, de demander aux tribunaux de condamner son débiteur à l'exécution des obligations dont ce titre est la preuve. Les règles de compétence le lui permettent ; toutes les contestations par ce moyen seront vidées d'un coup et son titre exécutoire sera alors non pas l'acte authentique étranger mais le jugement prononcé par les tribunaux français (1).

1. De Pacpe, Actes authentiques passés à l'étranger, *Revue de droit privé*, 1906, p. 37, et comme le fait remarquer cet auteur : « sauf le cas où, comme dans les contrats solennels l'existence de l'acte juri-

Mais souvent les parties ayant en mains un titre indiscutable se contenteront de demander l'exequatur. Quelles conditions cet acte devra-t-il remplir pour que le juge français puisse le lui accorder ? Il faut :

1° Que l'acte authentique soit reconnu tel par la législation qui a présidé à sa rédaction, et cela conformément à la règle *locus regit actum*. Les juges devront rechercher si dans cette législation l'acte que l'on soumet à l'exequatur, remplissait bien toutes les conditions de la loi *lex loci contractus*, et comme nous l'avons dit précédemment, ils peuvent non seulement demander la production de l'expédition authentique, mais encore exiger du demandeur à l'exequatur qu'il apporte la preuve que cet écrit est conforme aux prescriptions réclamées par les actes authentiques (1).

dique dépend de l'authenticité de l'instrument qui le constate, ce jugement de condamnation devant servir de base à l'exécution, pourra intervenir même si le juge trouve que l'acte produit devant lui n'est pas authentique, pourvu que la preuve de l'obligation n'en subsiste pas moins au procès. »

1. V. *Dictionnaire de Vincent et Penaud*, v^o *Acte authentique*, n. 39 ; Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint, n. 604 ; Fiore. *Droit intern. privé*, n. 290 : « La force exécutoire des actes authentiques reçue dans un pays étranger, dit-il, est donnée... après un jugement d'approbation qui doit se borner à l'examen de l'authenticité de l'acte en se plaçant au point de vue de la loi du lieu où il a été passé ; ensuite à la preuve que l'acte a été vraiment passé dans le lieu à la loi duquel on veut se référer ; enfin l'examen de la convention, laquelle ne doit contenir aucune chose contraire à l'ordre public et au droit public interne. » Étude de M. Gabra, rapport à l'Institut de droit interne, *Annuaire de l'Institut*, t. XVII, année 1898, p. 146 ; De Paepe. *Revue de droit int.*, *Actes authentiques passés en pays étranger*, année 1906, p. 33 : « Il

2° La deuxième condition qui n'est qu'une conséquence de la première est que l'acte étranger ait été rédigé par un officier public compétent. D'ailleurs les légalisations qui doivent être données à ces actes établissent suffisamment ce point, et les parties, n'auront pas à en faire le plus souvent la preuve directe.

3° Il faut vraiment que l'acte pour lequel on réclame l'exequatur soit un acte étranger (Des difficultés peuvent s'élever à ce sujet. V. Vincent et Penaud, v° *Acte authentique*, n° 40 ; Fuzier-Hermann, v° *Acte authentique*, n. 606) et que l'on prouve que l'acte a été passé dans le lieu dont on invoque la loi (1). Pour les auteurs qui considèrent la maxime *fraus omnia corrumpit* applicable en notre nature, il est certain que les tribunaux devront rechercher, une fois prouvé que l'acte a été régulièrement passé à l'étranger, si les parties n'ont pas pris la forme étrangère dans l'intention de frauder la loi, et dans ce cas refuser l'exequatur.

4° Il faut de plus que les actes que l'on veut revêtir de l'exequatur, soient rendus exécutoires dans le pays où ils ont été passés ; ceci se conçoit facilement. Beaucoup de pays, entre autres l'Autriche, ne reconnaissent pas à l'acte authentique la force exécutoire qui, comme nous l'avons maintes fois répété,

faut que l'expédition qui en est produite réunisse les conditions nécessaires à leur authenticité d'après la loi du pays où ils ont été passés. »

1. V. Rapport de M. Gabra précité ; Tribunal civil de la Seine, 4 mars 1885. La loi du 18 mai 1885, affaire Einhorn.

n'est pas un élément de l'authenticité, mais un accessoire à la différence avec la force probante. Il faut donc toujours consulter la loi locale avant d'accorder l'exequatur, et il ne faut permettre l'exécution qui dans les limites où cette dernière le permet. C'est une application du principe de la règle *locus regit actum*. M. de Belleyne néanmoins a soutenu que les contrats passés en pays étrangers pouvaient être en France déclarés exécutoires par la simple apposition de la formule exécutoire par le président du tribunal (1). La majorité des auteurs se prononce pour l'application de la maxime *locus regit actum* en cette matière : « Il est inutile de faire remarquer, dit Foelix (2) qu'il ne peut être question de l'exécution forcée des actes passés en pays étrangers dont la législation n'admet point *de plano* l'exécution forcée des actes reçus par les officiers publics du même État. » « Un acte, dit d'autre part Massé (3) qui dans le pays où il est fait, n'aurait pas l'exécution parée, pourrait-il en France obtenir cette exécution s'il était du nombre des actes qui en France jouissent de ce privilège ? Évidemment non. S'il n'y a pas de traités entre les deux nations il est manifeste que l'acte étranger ne pourra pas obtenir en France une exécution à laquelle il n'aurait pas droit dans le pays d'où il vient. S'il y a un

1. De Belleyne. *Ordonnances sur requête et sur référés*, 3^e éd., t. I, p. 511.

2. Foelix et Demangeat, *Traité de dr. int. privé*, 4^e éd., t. II, n. 475, p. 218 *in fine*.

3. *Droit commercial*, t. II, p. 90, n. 825.

traité il en est de même, car le traité en autorisant l'exécution dans un pays des actes faits, dans l'autre, entend nécessairement parler des actes exécutoires dans le pays où ils ont été faits puisqu'il serait contradictoire d'accorder plus d'autorité en France aux contrats étrangers que ces contrats n'en obtiendraient dans le pays même où ils ont été reçus avec l'existence, la forme qui en détermine les effets (1). La jurisprudence est d'ailleurs fixée en ce sens : « Les actes notariés n'ayant pas en Hongrie force exécutoire, dit une décision du tribunal civil de la Seine du 28 décembre 1878, affaire. Zellinger contre Holmer (Clunet, 1879, p. 59), un tribunal français ne peut leur donner en France un effet qu'ils n'avaient dans le pays où ils ont été passés (2) ».

5° Toutes ces conditions réunies, l'acte authentique ne sera encore admis à l'exequatur qu'autant qu'il ne contient rien de contraire à l'ordre public ; celui-ci doit toujours être considéré lorsque les juges sont saisis d'une demande en exequatur. En effet il serait déraisonnable de donner exécution à des conventions con-

1. V. Vincent et Penaud. *Dictionnaire*, v° *Acte authentique*, n. 39; Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint, n. 611-612 : « C'est la loi du pays où l'acte authentique est rédigé qui décide s'il est ou non susceptible d'avoir la force exécutoire, et c'est dans ce cas où cette loi leur attribue semblable effet, qu'il est possible de le conférer aux actes étrangers en France, » disent MM. Despagnet et de Boeck. *Précis de dr. int. privé*, 5^e éd., p. 651; M. Pillet. *Principes*, p. 538 et s.

2. Les anciens auteurs étaient du même avis; ainsi Roccus. *De litteris Cambü*, note 52, n 143 et 144; *De assécurat*, n° 100, n 392, 398 et 399.

traires aux bonnes mœurs ou qui peuvent porter atteinte à la sécurité de l'État. Ceci est universellement admis en doctrine et en jurisprudence. « Il faut, dit M. de Paepe Actes authentiques passés en pays étrangers, *Revue de droit int.*, année 1906, p. 33), pour que les actes authentiques soient rendus exécutoires, que l'expédition qui en est produite réunisse les conditions nécessaires à leur authenticité d'après la loi du pays où ils ont été passés ; et en second lieu qu'ils ne contiennent rien de contraire à l'ordre public ni aux principes de droit public national. » Et il nous montre très judicieusement que ce pouvoir d'appréciation dépend logiquement de l'obligation qu'ont les notaires de se refuser à rédiger de pareils actes. « Une objection se présente à l'esprit, continue-t-il. Pour accorder cette autorisation, ne suffit-il que les tribunaux constatent que l'acte passé en pays étranger a l'authenticité ?... Est-il bien nécessaire que ces tribunaux examinent en outre si l'acte ne contient aucune disposition nulle (pour défaut de cause notamment ou cause illicite et immorale). Lorsque l'acte authentique a été passé en Belgique, il emporte exécution parée, et n'a pas besoin d'être rendu exécutoire par les tribunaux belges ; ce n'est généralement que pour s'opposer à l'exécution dont le créancier le menace que le débiteur fait valoir la nullité qui paralyse le titre exécutoire. Pourquoi doit-il en être autrement pour l'acte authentique passé en pays étranger ?... En Belgique comme en France le notaire manque aux devoirs de sa charge en prêtant son ministère à un

acte dont le but évident est d'éluder les dispositions légales d'ordre public... Ce devoir leur était déjà imposé par les ordonnances françaises de juin 1510 et d'octobre 1535 qui leur défendaient de prêter leur ministère pour des contrats usuraires. » (V. Ysambert. *Anciennes lois françaises* t. XI, p. 578 et t. XII, p. 484.) « C'est donc le notaire qui en Belgique comme en France, avant de donner l'authenticité à un acte et de le rendre exécutoire, doit examiner s'il est licite, s'il n'est pas contraire à l'ordre public. L'acte authentique passé en pays étranger n'a pas été examiné au point de vue de l'ordre public français, il est par conséquent indispensable que les tribunaux français (nous dirions le président du tribunal), qui en rendant cet acte exécutoire en France ou en Belgique, font l'office que les notaires français ou belges remplissent pour l'acte authentique passé en France ou en Belgique, ne donnent la force exécutoire à l'acte étranger qu'après avoir constaté sa conformité avec l'ordre public français ou belge. » « Lorsque le contrat est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions ou prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution, disent Foelix et Demangeat (*Traité de dr. int. privé*, 4^e éd., n. 99, p. 235), ou lorsqu'il porte préjudice, soit aux intérêts d'une autre nation, soit aux droits acquis par les citoyens de cette nation... (les juges peuvent refuser l'exequatur) », et ces auteurs citent comme exemples la convention par laquelle un individu s'engage à introduire en fraude des objets dans un pays étranger. Toutefois nous

remarquerons que cette convention qui ne peut être rendue exécutoire en France comme contrevenant aux dispositions d'ordre public de la loi française, pourra efficacement être rendu exécutoire dans un pays en confirmité des lois duquel elle serait ». Néanmoins Foelix et Demangeat adoptent l'opinion contraire déjà professée par Pothier (*Des assurances*, n. 58). Cette opinion nous semble exagérée, la nullité de cette convention doit être purement relative et n'exister que sur le territoire dont cet acte viole les lois et les principes d'ordre public (1). « Quels seront les pouvoirs des tribunaux ? dit M. Pillet (*Principes de droit international privé*, p. 538). Leurs pouvoirs seront déterminés par la nature même de la question qui leur est soumise. C'est une question d'exécution et aucune contestation n'est soulevée touchant à l'existence même du droit. Les juges exigeront du demandeur en exécution la production de l'acte d'où résulte son droit, et cet acte étant produit, ils se demanderont une seule chose : si l'exécution demandée est possible et si elle n'est pas en opposition avec l'ordre public du pays. On conçoit sans peine qu'un maître ne pourrait réclamer chez nous

1. V. aussi : Valin sur l'art. 49 de l'Ordonnance de la Marine ; Pardessus, Cours, n. 1492 ; Despagnet et de Boeck, *Précis de dr. int. privé* 5^e éd., p. 651 : « Le rôle du tribunal (pour nous du président du tribunal) se borne en pareil cas à rechercher si l'exécution est contraire à l'ordre public et il n'y a pas lieu de procéder à la revision quant au fond. » Vincent et Pénard, *Dictionnaire*, v^o *Acte authentique*, n. 38 ; Fuzier-Hermann, v^o *Acte authentique*, n. 604.

l'exécution de son droit de propriété sur son esclave. Ces idées, continue-t-il ne sont rien autre que la traduction pratique de l'idée de droit acquis; elles s'appliqueront seules soit aux actes extrajudiciaires, soit aux jugements convenus (1).» M. Pillet appuie son opinion, comme nous venons de le voir, sur le principe incontestable du respect international du droit acquis qui domine l'ensemble du droit international.

M. Gabra dans le rapport qu'il a fait à l'Institut de droit international pose les mêmes conditions à l'obtention de l'exequatur : celle du respect de l'ordre public (2).

La jurisprudence reconnaît aussi depuis longtemps qu'un acte authentique passé à l'étranger, ne peut recevoir l'exequatur en France qu'autant qu'il n'est pas contraire à l'ordre public, et qu'il ne viole pas les principes reçus de droit public.

Ainsi un arrêt déjà ancien de la Cour de Paris en date du 25 juin 1829 (Sirey, 1829.2.341) a prononcé la nullité d'obligations souscrites par un Français et payables en France pour prix de billets d'une loterie étrangère. « Il est de principe, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 25 novembre 1879 (affaire Nicolaïdes contre Barbaressos, S. 1880.1.257. Clunet, 1880, p. 583; D. 1880.1.56), que les conventions légalement

1. V. aussi p. 541.

2. V. *De la valeur des actes notariés en droit international*, rapport de M. Gabra. *Annuaire de l'Institut de dr. int.*, année 1898, t. XVII, p. 138.

intervenues à l'étranger peuvent avoir leurs effets en France si elles ne viennent se heurter contre une disposition prohibitive de la loi française ;... que cette mesure (l'exequatur) à non seulement pour objet de rendre hommage à l'indépendance nationale, mais est encore un moyen de vérifier si l'acte ne contient aucune clause contraire au droit public français (1). »

La convention franco-belge du 8 juillet 1899 entrée en vigueur le 26 août 1900 et qui n'a pas encore été dénoncée, applique ce principe dans son article 16 : « ... Ce magistrat (le président du tribunal civil) vérifie si les actes réunissent les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus et si les dispositions dont l'exécution est poursuivie sont contraires à l'ordre public ou aux principes de droit public du pays où l'exequatur est requis. »

Le projet du traité franco-italien, soumis actuellement au gouvernement italien, contient la même dispo-

1. V. aussi sur renvoi de l'arrêt précité, Grenoble, 11 mai 1881. S. 1881.2.225 Clunet, 1881, p. 428 ; arrêt de Paris, 2 juillet 1888, aff. Berridge contre Bemberg. D. 1891, p. 107 : « Attendu que d'après les dispositions aussi formelles que générales de l'article 546 du Code de procédure civile, les contrats passés en pays étrangers aussi bien que les jugements ne sont susceptibles d'exécution en France qu'après l'accomplissement des formalités prévues, ... qu'il ne s'agit pas seulement d'assurer l'indépendance des tribunaux et des officiers publics français en soumettant à un nouvel examen ou à une nouvelle formule exécutoire les jugements ou actes d'un pays étranger, mais encore de rechercher si ces documents ne contiennent pas de stipulations que nos lois ne permettent pas de sanctionner. »

sition qui est conforme à l'équité, comme nous l'avons vu par les développements précédents.

SECTION III

Exécution provisoire

Les actes authentiques bénéficient aussi d'un autre privilège, c'est de permettre, en cas d'appel d'un jugement rendu, l'exécution provisoire.

On distingue deux sortes d'exécution provisoire l'une légale, qui a eu lieu de plein droit sans aucune intervention de la justice ; l'autre judiciaire, qui doit être accordée par le tribunal. Cette dernière peut être ou facultative, ou bien s'imposer au juge ; dans ce cas l'exécution provisoire est impérative et l'opinion du magistrat est subordonnée simplement à la vérification des éléments requis par la loi pour ce bénéfice. Ainsi l'article 135 du Code de procédure civile dispose que : « L'exécution provisoire sans caution sera ordonnée, s'il y a un titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente d'un jugement dont il n'y a point appel... » On peut se demander comment un créancier nanti d'un titre authentique peut être amené à saisir un tribunal. Nous répondrons d'abord que beaucoup d'actes authentiques sont dépourvus de force exécutoire : et un jugement devient nécessaire pour la leur conférer ; qu'ensuite le créancier même possesseur d'un titre authentique exécutoire comme un acte notarié, peut

se voir obligé de suspendre ses poursuites, lorsque le débiteur conteste le fond même du droit ; il est alors de toute nécessité qu'il s'adresse à la justice.

Sans doute on reconnaît comme dans l'ancien droit que : « provision est due au titre, » l'acte authentique offrant sans contredit le maximum de garanties ; toutefois il faut que cet acte permettant l'exécution ne soit pas contesté, qu'il ne soit pas argué de faux (1). Les jugements français rendus sur des actes authentiques français auront donc le privilège de recevoir une exécution provisoire. Si l'acte authentique au lieu d'être français a été fait à l'étranger, le jugement pourra-t-il encore bénéficier de ce privilège ? On comprend aisément que le Code de procédure français ait déclaré qu'un jugement français était susceptible d'exécution provisoire quand l'acte authentique sur lequel il était rendu, était français, car ce dernier est entouré de garanties connues du législateur. Aussi semble-t-il téméraire d'étendre le champ d'application de l'article 135 du Code de procédure aux jugements rendus sur des actes authentiques étrangers, ces derniers ne présentant pas partout les mêmes garanties. Sans doute les actes rédigés par nos consuls à l'étranger pourront permettre l'exécution du jugement à intervenir : ne sont-

1. V. Glasson, Colmet-Daage et Tissier, *Procédure civile*, 2^e éd., 1908, n. 538, p. 584-585 ; Fuzier-Herman, v^o. *Exécution provisoire*, n. 55 et s. ; *Pandectes françaises* au mot *Exécution des jugements et des actes*, n. 129 et s. et n. 207 et s. ; Bioche, *Dictionnaire*, v^o. *Exécution provisoire*, n. 247 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, t.V, § 958.

ils pas partout assimilés aux actes rédigés par des fonctionnaires publics français ? Il en serait de même pour les actes émanant de consuls étrangers de pays avec lesquels nous avons conclu des traités qui assimilent au point de vue de leurs effets les actes de ces consuls aux actes notariés français. Ces conventions avec l'Autriche-Hongrie, le Brésil, l'Espagne, les États-Unis, la Grèce, l'Italie, la Russie, le Venezuela, etc., sont nombreuses et permettent aux juges d'accorder directement l'exécution provisoire pour un jugement rendu sur un acte authentique émanant des consuls ou agents diplomatiques de ces états. Pour ces actes il n'y avait aucune difficulté pour admettre l'application de l'article 135 du Code de procédure civile, mais il reste tous ceux qui ont été rédigés hors de France par des fonctionnaires publics étrangers, et tous ceux rédigés par des agents diplomatiques ou consulaires de pays qui n'ont pas fait de conventions avec nous. Ici la question reste entière et bien que résolue actuellement dans le sens de l'affirmative, elle a donné lieu à controverse.

Certains auteurs ont refusé d'accorder aux jugements statuant sur des droits constatés par actes authentiques passés à l'étranger, l'exécution provisoire. MM. Asser et Rivier (*Éléments de droit int. privé*, Paris, 1884, n° 83, p. 171) s'expriment ainsi : « L'acte authentique au lieu où il a été passé fait même foi partout ailleurs, ce qui ne veut point dire que les autres effets de l'authenticité soient également reconnus partout. » Ces auteurs ne justifient pas leur opi-

nion, ils se contentent d'affirmer que, la force probante mise à part, les actes authentiques passés à l'étranger ne produisent pas d'autres effets.

Cependant cette opinion peut être défendue par des motifs sérieux. On peut dire d'abord que lorsque une partie ayant justifié de sa prétention au moyen d'un titre authentique, obtient gain de cause devant les premiers juges, la production de cet écrit établit en faveur du jugement qui est intervenu une présomption de bien jugé permettant aux juges lorsqu'ils en sont requis par la partie gagnante, d'ordonner l'exécution provisoire de leur décision, nonobstant appel en vertu de l'article 135 du Code de procédure civile. Cette circonstance diminue beaucoup les chances de réformation du premier jugement en appel, aussi n'y a-t-il aucun inconvénient à en autoriser l'exécution immédiate : c'est ce qu'à pensé le législateur. Or, peut-on dire, cette présomption de bien jugé se conçoit aisément quand l'acte émane d'un officier public français. Il est manifeste en effet que l'affirmation de cet officier public sur le droit reconnu ensuite par jugement à l'une des parties, établit contre le défendeur le plus grave préjugé. C'est en vain qu'on objecterait que la règle *locus regit actum* valide les actes authentiques passés à l'étranger et qu'on prétenderait qu'en vertu de ce principe indiscutable, les actes authentiques passés à l'étranger non seulement ont en France la même force, mais produisent encore identiquement les mêmes effets que les actes passés devant les officiers publics français. Dans

cette opinion on répondrait que l'assimilation des actes authentiques français et étrangers quant à leurs effets est une erreur, et la loi nous en fournit la preuve en décidant qu'il est impossible d'une part de constituer une hypothèque sur un bien français par une convention authentique passée à l'étranger ; d'autre part d'exécuter directement, sans avoir recours à l'exequatur, conférant la formule exécutoire nécessaire à toute exécution. Aussi peut-on se demander avec raison si l'acte rédigé par un fonctionnaire public étranger a une autorité suffisante pour contraindre le juge français à ordonner l'exécution provisoire d'une décision rendue au profit du bénéficiaire de cet acte ? Et comme d'autre part il est avéré que l'exécution provisoire d'un jugement, nonobstant appel, constitue une dérogation au droit commun (art. 457, C. de proc. civ.), l'article 135 doit être d'interprétation stricte. Tout le monde est d'accord sur ce point. La question est donc de savoir si l'article 135 § 1, en parlant d'un acte authentique, a visé non seulement l'acte français, mais encore celui passé à l'étranger. Dans la théorie que nous exposons on se prononça pour la négative pour deux raisons : la première est que, lorsque la loi française parle d'acte ou de titre authentique sans spécifier d'avantage, elle a toujours en vue celui rédigé par un officier public français, auquel le gouvernement confère le pouvoir de donner l'authenticité. Et chaque fois qu'elle statuait sur l'acte authentique étranger elle le disait formellement (art. 47, 170, 999, C. civ.). Le second

motif est qu'il est rationnel de refuser à l'acte authentique étranger et au jugement s'y rapportant l'exécution provisoire.

Comme nous le disions précédemment, la loi française accorde l'exécution provisoire à l'acte français parce qu'elle a une très grande confiance dans le rédacteur et qu'elle soumet ce dernier à une surveillance stricte. Or aucune de ces garanties n'existe pour les écrits publics étrangers, et il est juste de ne pas accorder les mêmes effets à ces deux catégories d'actes et de refuser l'exécution provisoire au jugement français déclaratif du droit constaté par acte authentique étranger : « Cette argumentation dit M. Binet (*Revue critique*, année 1875, t. 41, p. 293). Serait enfin corroborée par l'esprit même qui a dicté l'article 135 du Code de procédure civile. Rien ne prouve qu'ici les juges d'appel auront la même foi que les premiers juges dans la sincérité des allégations de l'officier public étranger. Il serait tout au moins imprudent et même injuste d'ordonner l'exécution provisoire des jugements de première instance. »

Cette opinion ancienne n'a pas prévalu ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence et on reconnaît généralement que l'acte public étranger est un titre suffisant aux termes de l'article 135 du Code de procédure pour ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir sans caution.

Voici en quels termes M. Binet (*Revue critique*, année 1875, t. 41, p. 293 et s.) réfute cette opinion : « Lorsqu'on se demande, dit-il, quelle est la valeur

en France d'un acte authentique passé à l'étranger, il est deux choses qu'il faut se garder de confondre : la force probante de l'acte et sa force exécutoire. Quant à sa force probante il est généralement admis que l'acte considéré comme authentique par les lois du lieu où il a été passé est regardé comme tel en France, et à la même force probante en France qu'un acte reçu par un officier public français et cela se justifie par les motifs mêmes qui ont fait admettre le principe *locus regit actum*. Quant à la force exécutoire il en est privé. Cette distinction doit nous conduire à donner entière approbation à la solution juridique admise par la jurisprudence. Quant le juge de première instance rend un jugement sur le fondement d'un acte notarié étranger et qu'il ordonne l'exécution provisoire, il n'imprime pas pour cela à cet acte même la force exécutoire car ce qu'exécute la partie qui a obtenu gain de cause, ce n'est pas l'acte authentique passé à l'étranger, c'est la décision du Tribunal français (1). Donc nous n'avons pas à apprécier la valeur de l'acte authentique passé à l'étranger au point de vue de la force exécutoire, la seule question est celle-ci ; cet acte a-t-il à l'égard du juge français une force probante telle qu'il établisse en faveur du bénéficiaire qui obtient gain de cause, une présomption suffisante pour faire ordonner l'exécution provisoire du jugement ? Au point où

1. V. Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint, v^o *Acte authentique*, n^o 632.

nous en sommes la solution est simple. Cet acte a la même force probante en France qu'un acte authentique français... Dès lors nous devons assimiler complètement au point de vue de l'article 135, § 1, l'acte authentique étranger au titre authentique français. Cette solution n'a rien de surprenant si l'on songe que la sincérité d'un acte régulièrement passé devant un officier public étranger, ne peut être attaquée devant les tribunaux français, que par la voie de l'inscription de faux. Elle est tout simplement le résultat d'un principe du droit des gens établi pour l'utilité commun des peuples, *usu exigente et humanis necessitatibus*. »

La distinction entre la force probante et la force exécutoire, base de l'argumentation de M. Binet, nous permet d'écarter l'argument que l'on pourrait tirer de la contradiction de cette théorie avec le principe et les textes qui refusent l'exécution forcée à l'acte étranger, tant qu'il n'a pas été rendu exécutoire grâce à l'exequatur, puisque c'est uniquement en considérant la force probante de l'acte que les tribunaux français accorderont l'exécution provisoire et que c'est un jugement français qui sera exécuté. « Les tribunaux peuvent, dit Massé (*Droit commercial*, 1862, t. 4, n. 2387, p. 258), autoriser l'exécution provisoire nonobstant appel et sans caution du jugement rendu sur un acte authentique passé à l'étranger. Cela me paraît hors de doute, pourvu toutefois que l'acte soit revêtu des formalités auxquelles les lois du pays auquel appartiennent les étrangers qui y sont parties, attachent

les privilèges de l'authenticité. Mais là doivent cesser les effets de l'authenticité de cet acte, et comme il est réputé passé en pays étranger, il ne jouit en France d'exécution parée qu'après y avoir été rendu exécutoire (1).

Nous remarquerons aussi que, puisque c'est le jugement du tribunal français qui ordonne l'exécution provisoire et qui sera exécuté, il importe peu que dans le pays où l'acte a été rédigé, les tribunaux locaux aient le pouvoir de déclarer immédiatement exécutoire un jugement rendu sur cet acte authentique ; la seule condition qu'on soit en droit de lui de réclamer est qu'il ait la force probante de l'acte authentique.

Sur cette question de l'exécution des jugements rendus sur des actes authentiques étrangers, la jurisprudence s'est prononcée depuis longtemps dans le sens affirmatif et elle n'a jamais varié ni échangé son opinion. Un arrêt du 6 avril 1835 de Rennes (S. 1836. 2.55, aff. Landaluze contre Sarmento) a fait application de ces principes en décidant que l'acte passé en France par des étrangers devant le consul de leur pays était un acte authentique qui autorisait les tribunaux à prononcer l'exécution provisoire d'un jugement rendu

1. V. Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint. *Rep.*, v° *Acte authentique*, n. 630, 631, 632, Vincent et Penaud, *Dictionnaire*, v° *Acte authentique*, n. 50 et 51 ; Brocher, *Dictionnaire*, v° *Jugements*, n. 244 ets. ; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, Paris, 1892, t. 5, § 958, p. 216, note 2.

sur cet acte (1). Un autre arrêt de la Cour de Paris en date du 15 février 1875 rendu sur appel d'une décision du tribunal de Versailles du 23 décembre 1874 dans une affaire J. Bart et de Perceval (*Le Droit* du 7 mars 1875 et dans *Clunet*, 1876, p. 101), s'exprime ainsi : « Considérant que le mandat donné par acte authentique par de Perceval à Bart et accepté par ce dernier, avait pour objet de faire vendre diverses rentes, d'en toucher le prix et d'en faire emploi... qu'il y a donc au profit de Perceval titre authentique, ce qui suffit pour justifier l'exécution provisoire ordonnée par les premiers juges, tant pour le principal que pour les intérêts (1). »

Si la question ne fait aucun doute pour les actes authentiques proprement dit, il n'en est pas de même pour les jugements étrangers où la question est débattue en doctrine et en jurisprudence (2).

Il semblerait juste de décider, que, lorsque le jugement étranger à acquis suivant la loi locale l'autorité de la chose jugée, il pourrait en France servir de titre pour demander l'exécution provisoire.

1. V. Douai, 6 mai 1836, S. 1836 2.428.

1. Trib. civil de la Seine, 18 décembre 1878, *Clunet*, 1879, p. 390, aff. Allard et Innocent contre Genty : « L'acte ainsi dressé par un consul est un acte authentique qui autorise le juge français à ordonner l'exécution provisoire sans caution, conformément à l'art. 135, § 1 du Code de procédure. »

2. V. Pour : Douai, 5 mai 1836, aff. Lacroix. S. 1836.2.428 ; Contra : Trib. Seine, 1^{er} avril 1879, aff. Varlé. *Clunet*, 1881, p. 156 ; Seine, 10 mars 1880, aff. Noir. *Clunet*, 1880, p. 192 ; Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint. *Rép.*, n° 633 ets.

CHAPITRE V

Applications

L'acte authentique étranger est susceptible, nous l'avons vu, de produire certains effets en France. Non seulement il peut faire foi de ses énonciations, mais encore il servira de titre exécutoire lorsqu'il aura été revêtu de l'exequatur. Aussi les français et les étrangers useront ils valablement en France des actes publics qu'ils auront passés hors du territoire français. Avant de terminer cette étude sur les actes authentiques passés à l'étranger, il convient de passer en revue quelques-unes des applications des principes examinés, et d'examiner dans quels cas et pour quels motifs la loi française a restreint parfois l'usage qu'on en peut faire en France.

La première de ses applications est l'effet des actes de l'état civil étrangers en France. Toute personne par le fait même de sa naissance, acquiert une personnalité, et celle-ci se compose d'un ensemble de qualités conférées par la société. L'ensemble de ces qualités qui lui sont ainsi octroyées, constitue l'état civil. Comme c'est de l'intérêt des individus et aussi

de la société, d'être renseigné sur l'état civil de chaque personne on a créé dans tous les états civilisés des registres sur lesquels sont inscrits les différentes stades de cette personnalité : naissances, mariages et décès, pour ne citer que les principaux, seront mentionnés. Toute personne peut à tout moment avoir besoin de justifier de son identité, de son existence légale. Qu'arrivera-t-il si l'acte de l'état civil est rédigé à l'étranger par un fonctionnaire public étranger ? Sans aucun doute la force probante sera attachée à cet acte s'il est produit en France, ce sera d'ailleurs la même que celle du pays de rédaction (1). Néanmoins, ils devront avoir rempli les formalités de légalisation, timbre, enregistrement, et de traduction et avoir été rédigés conformément à la loi du pays de rédaction (art. 47, § 1 du Code civil). Les intéressés auraient aussi le droit de s'adresser aux autorités diplomatiques et consulaires ; dans ce cas, sauf pour le mariage où la loi de 1901, modifiant l'article 48 du Code civil, a permis aux agents diplomatiques et consulaires de célébrer les mariages entre français et étrangers, la compétence des agents diplomatiques et consulaires est en principe strictement limitée aux actes des Français. Il n'y a au contraire aucune sorte de limite pour

1. V. Despagne et de Boeck, *Précis de droit intern. privé*, 5^e éd., n. 238, p. 710 : « Si les actes de l'état civil ont été rédigés par des officiers publics étrangers dans les formes indiquées par la loi locale, il y aura lieu d'appliquer la règle *locus regit actum* aux conséquences logiques qui en découlent. »

les actes dressés par les officiers publics étrangers (1).

Si l'acte a été rédigé par un fonctionnaire local, l'expédition de l'acte authentique régulière elle-même quant à la forme, doit faire pleine foi de son contenu partout où elle est représentée (2).

On reconnaît aussi que les tribunaux français peuvent rectifier les actes de l'état civil d'un français mais non d'un étranger (3) passé à l'étranger devant les autorités locales ; il en serait de même et plus certainement encore si l'acte avait été rédigé par l'agent diplomatique ou consulaire français. Néanmoins certains auteurs réclament pour que cette rectification puisse être opérée par les tribunaux français que la transcription de l'acte incriminé soit faite sur les registres français (4). D'autres auteurs au contraire ad-

1. V. Cassation, 7 juillet 1835. S. 1835.1.939 ; P. 1835.1.389 ; Cour d'appel de Montpellier, aff. Soubiranne contre Demaniel, 22 novembre 1909. Clunet 1910, p. 1183 ; Toullier. *Dr. civil*, t. I, p. 310 ; Demolombe, t. I, 291 ; Aubry et Rau. *Droit civil*, 4^e éd., t. I, p. 322.

2. V. Cassation, 23 novembre 1840. *Droit* du 2 décembre 1840 ; Paris, 6 mai 1850. S. 1852.1.161 ; Cassation, 12 juin 1865. P. 1865.1.410 ; Pau, 19 février 1873. S. 1873.2.85 ; Paris, 2 août 1876. S. 1879.2.250 ; Lyon, 28 février 1880. D. 1881.1.310 ; Cass., 14 décembre 1880. Clunet, 1882, p. 85 ; Trib. de la Seine, 21 août 1876. Clunet, 1877, p. 230 ; Cassation, 8 décembre 1851. S. 1852.1.161 ; Trib. civil, Rouen, 20 février 1905. Clunet, 1905, p. 991 et la note.

3. Trib. Toulouse, 25 août 1873. Sirey, 1874.2.57 ; D.1874.5.9 ; Chauveau sur Carré. *Lois de la procédure*. Question n° 2893 bis.

4. Cf. C. civil, art. 99 modifié par la loi du 8 juin 1893 ; Com. Delisle sur l'art. 99 ; Chausse. *Revue critique*, année 1893, p. 490 ; Merlin. *Repert.*, v° *Emigration*, § 18 ; Portalis. *Exposé des motifs : Titre du mariage* ; Desclozeaux. *Actes de l'état civil*, 87 ; Cassation, 10 mai

mettent la compétence des tribunaux français indépendamment même de cette formalité (1).

Il est des cas où l'État a le plus grand intérêt à prendre connaissance des actes de l'état civil dressés à l'étranger, par quels moyens le pourra-t-il ? La souveraineté locale met obstacle aux ordres qu'il pourrait donner à des fonctionnaires publics étrangers qui ne ressortissent pas de son autorité ? Deux procédés restaient donc ; soit d'ordonner aux nationaux de retour en France la transcription de leurs actes d'état civil qu'ils auraient fait à l'étranger, et ainsi de les rendre publics ; soit par des conventions diplomatiques ou consulaires de s'engager entre états sous condition de réciprocité à se communiquer ces actes. Ils ont été employés tous deux. Le Code civil de 1804 avait bien prescrit pour les actes de mariage entre français, rédigés en pays étranger, la formalité d'une transcription (art. 171, C. civ.) mais n'avait prévu aucune mesure propre à faire connaître en France les actes de naissance ou de baptême relatifs aux français expatriés. Tronchet cependant

1813. Sirey chron. ; Trib. Toulouse, 25 avril 1873. S.1874.2.57; Tribunal de la Seine, 14 avril 1894 et 31 mars 1896 dans Clunet, 1900, p. 112.

1. V. note de M. Bressolles dans S.1874.2.57; Dubaddy. *Des mariages contractés à l'étranger*, p. 79; Circulaire du garde des sceaux du 10 avril 1836. D.1838 3.178; Aubry et Rau, *Droit civil*, 5^e éd., t. I, § 63, p. 322, n° 21 bis; Albert Verger, *Revue Pratique*, t. XLVII, p. 71; Despagne et de Boeck. *Précis de droit intern. privé*, 5^e éd., n° 238, p. 711; Lyon, 22 juillet 1846. S.1847.2.49; Cassation, 8 décembre 1850. Sirey, 1852.1.160; Paris, 4 février 1892. Clunet, 1892, p. 426; D. P. 1892.2.527; Toulouse, 26 avril 1893 Clunet, 1893, p. 816.

avait inséré dans l'article 13 du projet la disposition suivante : « Les actes faits en pays étranger seront reportés sur les registres tenus en France. » C'était la consécration de la transcription de ces actes. Cette rédaction avait été appuyée par Bigot-Préameneu, mais sur la remarque de Berlier qu'il serait toujours impossible de transcrire ces actes sur les registres français à la date de leur rédaction, Tronchet retira son amendement (1). Ce silence fut réparé partiellement : 1° par la circulaire du ministre des Affaires étrangères du 8 août 1814 qui prescrit aux agents diplomatiques ou consulaires français d'envoyer en France tous les actes de l'état civil qu'ils auraient rédigés ; 2° par l'ordonnance du 23 octobre 1833 dont l'article 2 confirmait et complétait les instructions précédentes ; 3° enfin par la loi du 8 juin 1893 modifiant les articles 47, 48, 59 à 62, 80, 86 à 98 du Code civil.

Mais la loi française ne pouvait rien lorsque l'acte avait été rédigé à l'étranger par un fonctionnaire public étranger dans les formes locales. Aussi des conventions internationales sont-elles intervenues : ce sont les traités de paix franco-allemand de 1871, convention avec l'Italie du 13 juillet 1875, convention avec le Grand Duché du Luxembourg du 15 juin 1875, avec la Belgique du 25 août 1876, avec la principauté de Monaco du 24 mai 1880, avec l'Autriche-Hongrie du 29 août 1892 (Clunet, 1896, p. 716), avec le Chili

1. V. Fenet. *Travaux préparatoires*, t. VIII, p. 18 ; Vincent et Pénau. *Dictionnaire*, v° *Acte de l'état civil*, n° 80 ; Weiss. *Traité théorique et pratique de droit privé*, 2° éd. t. III, p. 311.

du 24 août 1899, avec la Suède du 9 novembre 1904, avec le Norvège du 24 décembre 1906. Dans ces conventions les hautes parties contractantes s'engagent réciproquement à se communiquer à des époques déterminées et sans frais, les actes de naissance, de mariage, de décès qui concernent leurs ressortissants (1). Enfin la Convention de la Haye du 21 juin 1902 à laquelle ont adhéré la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse, convention qui régleme les conflits de lois en matière de mariage, prescrit dans son article 5, § 4, qu'une copie authentique de l'acte de mariage contracté dans un des pays signataires par un ressortissant d'une autre puissance, sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux.

A côté des conventions internationales sur la communication des actes, le code et des lois postérieures ont établi dans une certaine mesure leur publicité par la transcription. Elle est tantôt imposée aux parties comme dans les articles 93, 95, 98 du Code civil concernant les actes de l'état civil des militaires hors du territoire et l'article 171 pour le mariage ; tantôt au contraire elle est facultative : ce sont les parties qui, si elles le désirent, peuvent opérer cette forma-

1. V. Rouard de Card, *Échange des actes de l'état civil entre nations par la voie diplomatique*, 1879 ; Weiss, *Traité théorique et pratique de dr. int. prtv.*, 2^e éd., p. 311-312 ; Manuel, 6^e éd., 1909, p. 428-430 ; Despagnet et de Boeck, *Précis de droit int. privé*, 5^e éd., n. 239, p. 711, note 3.

lité. Dans tous les cas ces moyens sont très imparfaits car les parties sont toujours libres de ne pas les employer. La loi de 1893 insérée dans l'article 47 du Code civil a seulement donc pour effet de procurer aux tiers la connaissance d'actes de l'état civil étranger qui auraient été communiqués aux autorités françaises (1).

Quand la transcription est formellement prescrite par la loi comme dans l'article 171 du Code civil on peut se demander si la loi a prévu une sanction. Il est difficile d'admettre, — car c'est surtout pour l'article 171 modifié par la loi du 29 novembre 1901 que la difficulté surgit, — que ce soit la nullité du mariage, car les nullités doivent toujours être interprétées restrictivement et aucun texte français n'a prévu la nullité ; aussi ne doit-on pas la suppléer ; ce ne peut pas être non plus une amende en vertu du principe connu : *nulla poena sine lege* (2). Les auteurs se divisent sur la sanction à donner à l'article 171. Les uns prétendent que le mariage non transcrit quoique valable, *inter conjuges*, ne sera jamais opposable aux tiers, la transcription étant surtout une mesure de publicité (3).

1. Weiss. *Tr. th. et pr. de dr. int. privé*, 2^e éd., t. III, p. 311.

2. V. Cass., 16 juin 1829. Sirey chron. D. P. 1829.1.272 ; Cass., 12 février 1833. S. 1833.1.195 ; D. 1833.1.129 ; Bordeaux, 14 mai 1850. S. 1852.2.561 ; D. 1852.2.178 ; Paris, 21 janvier 1854. D. 1855.2.203 ; Lyon, 20 juin 1870. S. 1872.2.201 ; Cass., 28 décembre 1874. S. 1875.1.347 ; D. 1876.1.368 ; Bordeaux, 2 juin 1875. S. 1875.2.291 ; D. 1876.2.143.

3. Duranton, t. II, n. 240 ; Duvergier sur Toullier, t. I, n. 580, note 6 ; Montpellier, 3 juin 1830. S. 1831.2.150 ; D. 1831.2.30 ; Cass., 6 janvier

D'autres opposent ou non le mariage aux tiers suivant les circonstances. Il n'en sera ainsi qu'autant que le défaut de transcription constitue de la part des époux une faute dommageable. Alors, disent ces auteurs, la femme qui devrait réparer le préjudice causé en vertu de l'article 1382 ne pourra se prévaloir des droits que lui eût assuré son contrat de mariage à l'encontre des tiers (1).

C'est l'opinion de la jurisprudence qui admet comme sanction de l'article 171 d'une part la responsabilité vis-à-vis des tiers, d'autre part la difficulté plus grande de prouver l'acte authentique non transcrit.

1824. Dalloz alp., v° *Privilèges et hypothèques*, n. 865 ; Besançon, 4 janvier 1888. D. 1889.2.69.

1. V. *Revue de droit français et étranger*, 1844, t. I, p. 885 et s. ; Foelix, t. II, p. 382 ; Foelix et Demangeat, t. II, p. 382, note b ; Demolombe. *Droit civil*, t. III, n. 229 ; Valette. *Explic. somm.*, p. 99 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 468, p. 126, texte et note 28 ; Laurent. *Principes de dr. civ.*, t. III, n. 38 ; Brocher, t. I, p. 285 ; Baudry-Lacantinerie. *Rev. de dr. civ.*, t. I, n. 476 ; Duguit, *op. cit.*, p. 87 ; Despagne et de Boeck. *Précis*, 5^e éd., n° 249, p. 720 ; Audinet, 2^e éd., n. 540, p. 423 ; et une jurisprudence importante. Cass., 16 juin 1829. Sirey ch., D. 1829.1.272 ; Cass., 23 novembre 1840. S. 1840.1.929. D. 1841.1.16 ; Nîmes, 23 février 1858. S. 1858.2.385 ; Lyon, 21 juin 1871. S. 1872.2.20 ; Nice sous Cass., 28 décembre 1874. S. 1875.1.347. Paris, 6 mars 1874 (*Bulletin arr. C. Paris*, 1874, p. 466 ; Bordeaux, 2 juin 1875. S. 1875.2.291. D. 1876.2.143 ; Trib. Seine, 21 novembre 1877. Clunet, 1878, p. 43 ; Aix, 19 décembre 1877. Clunet, 1878, p. 273 ; Trib. Seine, 17 juin 1880. Clunet, 1880, p. 396 ; Paris, 25 juin 1884. Clunet, 1884, p. 627 ; Trib. Seine, 12 juillet 1888. Clunet, 1889, p. 641 ; Trib. de Narbonne, 10 novembre 1891. Clunet, 1892, p. 457 ; Orléans, 9 février 1900. Clunet, 1900, p. 592, *Gazette des Tribunaux* du 10 mai 1900 ; Chartres, 23 mai 1900. Clunet, 1901, p. 354.

Pour d'autres, la seule sanction de l'article 171 serait la difficulté de prouver l'acte ainsi passé à l'étranger (1).

Remarquons aussi que si actuellement la loi n'a pas établi de sanction à l'article 171 du Code civil, c'est à la suite d'une erreur législative. Le premier projet du Code civil s'exprimait ainsi : « Trois mois après le retour du Français dans le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger doit être enregistré à peine du double droit à défaut d'enregistrement. Cet acte doit être encore dans le même délai reporté et transcrit sur le registre public des mariages du lieu de son domicile sous peine, à défaut de ce report, d'une amende proportionnée aux facultés des époux, laquelle ne peut être moindre de 100 francs ni excéder 1.000 francs. » Cette dernière disposition est devenue l'article 171. Les travaux préparatoires nous expliquent comment cette sanction a été supprimée de ce texte. Dans la discussion au Conseil d'État, M. Defermon s'étonnait que

1. M. Weiss. *Tr. théorique et pratique de droit int. priv.*, 2^e éd. t. III, p. 545 et s., combat les premières opinions en se fondant, d'une part sur le caractère différent de la transcription qui n'a pas lieu ici en vue du crédit public et des tiers mais a été inspirée par le désir de favoriser aux époux la preuve de leur mariage, ensuite la publication du mariage est suffisamment faite par la publication qui doit précéder en France le mariage célébré à l'étranger. Enfin comme c'est au mari que la loi impose cette formalité, il serait parfaitement injuste de faire supporter à la femme la conséquence de la négligence du mari.

l'article 171 n'ait pas son exécution assurée par une disposition pénale. M. Réal répondit alors : « que cette disposition pénale n'appartenait pas au droit civil et que sa place naturelle était dans les lois sur l'enregistrement où déjà elle se trouvait. » Et personne ne releva l'erreur (1).

Dans les autres hypothèses où la transcription n'est pas obligatoire, il est toujours permis aux intéressés de réclamer la transcription de leurs actes d'état civil, c'est l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence malgré quelques arrêts dissidents. Nous avons d'ailleurs vu précédemment que les tribunaux, suivant l'opinion de certains auteurs, n'étaient compétents pour la rectification des actes de l'état civil étranger qu'autant que l'acte incriminé avait été régulièrement transcrit sur les registres français. Une circulaire du ministre de la Justice du 11 mai 1875, complétant celles du 15 octobre 1814 et 17 octobre 1818 (*Bulletin Officiel*, t. III, p. 349) tout en constatant que la loi dans beaucoup de cas n'ordonne pas la transcription invite cependant les parties à ne pas négliger cette formalité (2). Cette transcription facultative est aujourd'hui consacrée dans le deuxième alinéa de

1. V. Valette. *Explic. somm.*, p. 99 ; Foelix et Demangeat, *op. cit.*, t. II, p. 382, note b ; Cass., 11 juillet 1855. S. 1856.1.9,

2. V. Rieff. *Commentaire de la loi sur les actes de l'état civil*, p. 89 ; Mersier. *Actes de l'état civil*, n. 365 ; Grim. *Rédaction des actes de l'état civil*, p. 176 et 285 ; Dalloz, n. 356 ; Louiche-Desfontaines. *De l'émigration*, p. 86 ; Weiss. *Tr. th. et prat. de dr. int. privé*, t. III. 2^e éd., p. 312 ; Fuzier-Hermann. *Rép.*, v^o *Actes de l'état civil*, n. 1337 et s. ; Vincent et Penaud. *Dictionnaire*, v^o *Actes de l'état civil*, n. 81.

l'article 47 modifié par la loi du 8 juin 1893 : « Tout acte de l'état civil des Français et étrangers faits en pays étranger fera foi s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. Lorsqu'un de ces actes concernant des français sera transmis au ministère des Affaires étrangères ; il y restera déposé pour en être délivré expédition (1) ».

Mais que ces formalités d'inscription ou de transcription soient accomplies ou non, l'acte sera néanmoins valable, l'accomplissement ou l'omission de celle-ci n'influant nullement sur la validité de ces actes. Tout le monde le reconnaît (2).

Nous avons parlé jusqu'ici des actes de l'état civil, mais les mêmes règles s'appliquent aux autres actes concernant la personne : ainsi les reconnaissances d'enfants naturels faites par actes authentiques étrangers font pleine foi en France : de même les juges français devront tenir pour certaine l'adoption faite hors du territoire français quand elle a été faite suivant la forme locale, et si l'acte authentique a été légalisé, traduit et enregistré.

Dans la matière des actes de procédure, il faut faire une distinction entre les actes judiciaires et les actes extrajudiciaires. Ces derniers seront valable-

1. Weiss, *op. et loc. cit.*, p. 312.

2. Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint, *v° Acte de l'état civil*, n. 1346 ; Vincent et Penaud : Dictionnaire, *v° Acte de l'état civil*, n° 89 ; Weiss, *op cit.*, t. 3, p. 317 ; Trib. Seine, 14 janvier 1885. Journal *Le Droit*, 15 janvier 1885 ; Clunet, 1885, p. 183 ; Trib. Seine, 10 janvier 1885. Clunet, 1885, p. 89.

ment faits dans les formes locales et produiront une fois les formalités prescrites remplies tous leurs effets en France; pour eux l'application de la règle *locus régit actum* reste entière : ainsi il est certain que les juges français tiendront pour valables les offres faites à un débiteur étranger par un fonctionnaire public étranger suivant les prescriptions de la loi du lieu de rédaction ; de même pour les sommations adressées à un débiteur récalcitrant. Où la question est plus douteuse c'est pour les actes judiciaires *stricto sensu*, car ils dérogent à l'application de la règle *locus régit actum*, car c'est la *lex fori* qui préside à leur rédaction (1). Néanmoins, pour des raisons pratiques, la doctrine et la jurisprudence françaises n'hésitent pas à admettre la validité des assignations et citations devant des juridictions étrangères données à des plaideurs résidant en France, dans les formes établies par la *lex fori* (2). La Convention de la Haye

1. V. Weiss. *Traité théorique et pratique de droit int. privé*, 2^e éd., t. 5, p. 476 ; Asser. *Revue de droit int.*, 1875, p. 383 ; Asser. et Rivier. *Éléments de droit int. privé*, p. 163 et s. ; A. Chausse. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888, p. 193 ; Despagnet et de Boeck, 5^e éd., n. 171, p. 528.

2. V. Toulouse, 20 janvier 1872. S. 1873, 2.18 ; D. 1872, 2.36. Clunet, 1874, p. 78 ; Tribunal Seine, 30 mars 1886. Clunet, 1887, p. 614 ; Paris, 17 mars 1888. *Le Droit* du 16, 17 août 1888 ; Tribunal civil Nantes, 25 novembre 1895. Clunet, 1896, p. 625 ; Paris, 19 mars 1902 Clunet, 1903, p. 634 ; Paris, 20 avril 1905. *Revue de droit int.*, 1905, p. 22. Cette jurisprudence a été très vivement critiquée par M. Valéry. *Revue de droit int. privé*, 1907, p. 23. « Comme faisant disparaître toutes les garanties dont notre législation a entendu entourer les notifications d'actes. »

conclue le 14 novembre 1896, avait consacré dans ses articles 1 à 4, la transmission internationale des actes judiciaires et extrajudiciaires ; elle fut révisée en 1904 ; elle a été acceptée par l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Suède et la Suisse. Elle est parue dans le *Journal Officiel français* du 10 décembre 1908. Le principe est que la communication de ces actes se fera par les consuls. Cette conférence n'a pas statué sur les effets de ces actes, ce qui était d'ailleurs inutile car la force probante des actes judiciaires ou extrajudiciaires rédigés dans les formes authentiques est reconnue des pays européens.

Si maintenant nous portons notre attention dans la partie du droit consacré aux biens, nous voyons en pratique l'application des effets de l'acte authentique que nous avons étudiés.

Pour le contrat de mariage (1), nous dirons que les formalités auxquelles il est régulièrement soumis sont du ressort de la loi locale ; c'est notamment elle qui déterminera la compétence de l'officier public et

1. V. Bayssat. *Le contrat de mariage en dr. int. privé* ; Daglin. *Étude sur le contrat de mariage en droit int. privé*, Paris, 1884 ; Paquy. *Revue générale de dr. int.*, 1887, p. 297 ; Fiore. Des conditions substantielles requises pour la validité du contrat de mariage en droit int. privé, *France judiciaire*, 1892, t. 97 et s. ; Vincent et Pénard. *Dict. de dr. int.*, v° *Conventions matrimoniales*, n. 81 à 118 ; Fuzier-Hermann, Carpentier et du Saint. *Rép.*, v° *Contrat de mariage*, n. 1074 à 1134.

le nombre de témoins qui sont appelés à donner leur signature. En vertu du principe *locus regit actum*, nous admettrons comme valable un contrat de mariage rédigé sous signatures privées. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens. C'est aussi la *lex loci contractus* qui déterminera dans quelle langue le contrat devra être rédigé (1); mais on admet généralement que l'emploi d'une langue étrangère ne pourrait vicier complètement et rendre nul un contrat de mariage, quoique l'usage de celle-ci en soit formellement interdit (V. Cass., 22 janvier 1879. Clunet, 1879, p. 175 et quest. dans Clunet, 1906, p. 1088).

Les parties pourraient d'ailleurs, si elles le préféraient, avoir recours au ministère des agents diplomatiques et consulaires, mais dans ce cas toutes les formalités de la loi française et même la publicité de la loi de 1850 devraient être observées. Cette dernière loi trouve-t-elle aussi son application quand c'est devant un officier public étranger que le contrat de mariage a été passé? On admet généralement qu'il faut distinguer suivant que le mariage a lieu à l'étranger ou en France. Dans le dernier cas, l'officier public français devra poser la question prévue par la loi et les tiers se trouveront ainsi avertis; dans l'autre hypothèse au contraire on ne pourra réclamer une publicité aux parties; d'ailleurs les tiers se trouveront mis en défiance par le fait même qu'ils connaîtront que le mariage a eu lieu à l'étranger, mariage qui doit-

1. Weiss, *Tr. th. et prat.*, 2^e éd., t. 3, p. 621.

être inscrit sur les registres français quand les nationaux sont de retour en France. La femme, dans le cas où son contrat n'a pas été rendu public, pourra néanmoins en opposer valablement les clauses aux tiers qui auraient traité avec elle, mais elle resterait tenue de réparer le préjudice conformément au droit commun de l'article 1382 (1). On pourra donc invoquer en France un contrat de mariage régulièrement passé à l'étranger et non publié sur notre territoire ; mais à ce danger existe un tempérament reposant sur l'ordre public international. Les tribunaux français pourront toujours refuser de laisser produire à un acte invoqué des conséquences qu'ils jugeraient incompatibles avec l'ordre public ; la doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (V. Weiss, *op. citat.*, 2^e éd., t. 3, p. 630 ; Trib. civ. Seine, 1^{er} mars 1893, aff. Dove contre White. Clunet, 1894, p. 127 ; Trib. civ. Seine, 12 janvier 1899. Clunet, 1899, p. 346, aff. Luc contre Monnier).

L'immutabilité des conventions matrimoniales soulève aussi des difficultés ; on se demande si on doit la considérer comme une règle de fond régie par la loi personnelle des parties ou comme une règle de forme. Pour M. Étienne Bartin (article dans Clunet, 1897, p. 488), l'antériorité nécessaire du contrat de mariage sur le mariage et l'immutabilité seraient des

1. V. Beauchet dans Clunet, 1884, p. 41 ; Weiss., *op. cit.*, 2^e éd., t. 3, p. 624-625 ; Despagne et de Bocck, *op. cit.*, 1^{re} éd., n. 330, p. 954 ; Surville et Arthuys, 5^e éd., p. 447, n. 366 ; Douai, 13 janvier 1887. *Pandectes françaises périodique*, 1887, 2.132 ; D. P. 1887, 2.57 et note de M. de Boeck. Clunet, 1887, p. 57.

règles de forme. Pour d'autres au contraire (1) c'est une question de fond relevant de la loi personnelle des parties qui devra seule être consultée. D'autres, se fondant sur la place occupée par les articles 1394-1395 dans le Code civil, voient dans ceux-ci des prescriptions qui ne sont ni des règles de fond, ni des règles de forme, mais des dépendances du régime matrimonial adopté (2). Cette dernière opinion, très soutenable et qui semble devoir prévaloir en jurisprudence, laisse malheureusement trop de liberté aux juges pour apprécier l'intention des parties de se conformer à telle loi pour la rédaction de leur régime matrimonial, et aux parties le pouvoir de soumettre ou non leur régime matrimonial à l'immutabilité; et logiquement si on acceptait cette opinion on devrait admettre que le Français à l'étranger pourrait appliquer à son contrat une loi étrangère n'admettant pas l'immutabilité, et pourrait en France, en conformité de cette loi étrangère, changer son régime matrimonial postérieurement au mariage. Or ceci serait inadmissible; la règle

1. Foelix et Demangeat, *op. cit.*, t. 1, p. 85, note 6; Fiore, *Dr. int. priv.* (traduction Pradier Foedere), p. 503; Despagne. *Revue pratique de dr. int. priv.*, 1890.91.2, p. 63; Despagne et de Boeck, *Précis*, 5^e éd., n° 330, p. 952; Neveu. Du régime de biens des époux, *thèse Paris*, 1883, p. 126 et s.; Aubry. Clunet, 1896, p. 721 et s.; Laurent. *Droit civ.*, t. V, p. 431; Beauchet. Clunet, 1884, p. 39.

2. V. Jay dans Clunet, 1885, p. 527 et s.; De Boeck, note dans D. P. 1887.2.121; Recaud. Des régimes matrimoniaux au point de vue du dr. int. privé, *thèse Paris*, 1886, p. 206; Cass., 24 décembre 1867. S. 1868.1.131; Trib. civ. de Marseille, 23 avril 1901. Clunet, 1902, p. 839.

de l'immutabilité s'impose aux époux et ne saurait dépendre de leur volonté. Aussi préférons-nous l'opinion de ceux qui décident que l'immutabilité est du ressort de la loi personnelle des parties.

La Convention de la Haye a eu l'occasion de se prononcer aussi sur les effets du contrat de mariage et elle a proposé un projet de convention le 17 juillet 1903 pour résoudre les conflits de lois qui peuvent s'élever à l'occasion des effets des conventions matrimoniales. Les Puissances signataires de cette convention sont la France (cette convention a été ratifiée par une loi du 7 avril 1909. V. *Revue de dr. int. pr.* Darras, année 1909, p. 382), l'Allemagne, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède (1).

La Convention de la Haye s'exprime ainsi : article 4 : « La loi nationale des époux décident s'ils peuvent, au cours du mariage, soit faire un contrat de mariage, soit résilier ou modifier leurs conventions matrimoniales. Le changement qui serait fait au régime des biens ne peut avoir d'effet rétroactif au préjudice des tiers. » Article 5 : « La validité intrinsèque d'un contrat de mariage et ses effets sont régis par

1. Actes de la 3^e Conférence de la Haye 1900, p. 219, p. 225. Rapport de M. Lainé. Actes de la 4^e Conférence de la Haye 1904, p. 185 et s., p. 193; Lainé. Clunet, 1907, p. 900; Missir, la 4^e Conférence de droit int. privé. Darras, 1906, p. 49; Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 334 bis; Surville et Arthuyo, *op. cit.*, 5^e éd., n. 362 et s. Audmet, Le régime matrimonial et le contrat de mariage d'après la Convention de la Haye du 17 juillet 1905. *Revue de dr. int. pr.* Darras, 1910, p. 289 et s.

la loi nationale du mari au moment de la célébration du mariage ou, s'il a été conclu au cours du mariage, par la loi nationale des époux au moment du contrat. La même loi décide si et dans quelle mesure les époux ont la liberté de se référer à une autre loi ; lorsqu'ils s'y sont référés c'est cette dernière loi qui détermine les effets du contrat de mariage. » Article 6 : « Le contrat de mariage est valable quant à la forme s'il a été conclu, soit conformément à la loi du pays où il a été fait, soit conformément à la loi nationale de chacun des époux au moment de la célébration du mariage ; ou encore s'il a été conclu au cours du mariage conformément à la loi nationale de chacun des époux. Lorsque la loi nationale de l'un des futurs époux ou si le contrat est intervenu au cours du mariage, la loi nationale de l'un des époux exige comme condition de validité que le contrat, même s'il est conclu en pays étranger, ait une forme déterminée, ses dispositions doivent être observées. » La Convention de la Haye reconnaît tous les effets extraterritoriaux aux contrats de mariage passés à l'étranger mais elle admet trois exceptions : 1° la loi étrangère qui règle les effets du contrat de mariage ne s'appliquera pas aux immeubles placés sous un régime foncier spécial par la loi de leur situation (art. 7) ; 2° chaque État (art. 8) a le droit d'exiger des formalités spéciales pour que le régime matrimonial soit sur le territoire opposable aux tiers ; 3° chaque État (art. 852) se réserve le droit d'appliquer des dispositions ayant pour but de protéger

les tiers dans leurs relations avec une femme, mariée exerçant une profession sur le territoire de cet État. Cette convention laisse de côté le sort des dispositions contenues dans les contrats de mariage qui seraient contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public : mais ces cas sont relativement rares.

Pour les donations, nous appliquerons facultativement la règle *locus regit actum* : les français à l'étranger pourront faire leur donation, soit dans la forme étrangère, soit dans la forme française en s'adressant à leurs agents diplomatiques ou consulaires. Pour savoir si une donation est valable, il faudra l'apprécier suivant la loi qui a présidé à sa rédaction. La doctrine est en ce sens unanime ainsi que la jurisprudence (1). Une objection cependant semble se présenter tout naturellement à l'esprit. La loi française impose aux donations certaines formalités dans le but évident de protéger la famille. Cette mesure de protection ne doit-elle pas suivre nos nationaux à l'étranger ? S'il y avait un texte, cette solution se-

1. V. *Pandectes françaises*, v° *Donation et testaments*, n. 14937, 14941 et 14943 ; Merlin, *Rép.*, v° *Donation à cause de mort*. Aubry et Rau, t. 1, § 531, p. 160, n. 2, 167, 168-170 ; Demolombe, t. 1, n. 106 ; Despagne et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 384, p. 1118 ; Duguit, *Conflit des Lois*, p. 113. Clunet, 1830, p. 385 ; Vincent et Penaud, v° *Donation et testaments*, n. 55, 56, 57 et une jurisprudence nombreuse. Cass., 3 mai 1815 (S. chr.) ; Paris, 11 mai 1816. S. 1817.2.10 ; Paris, 22 novembre 1828. S. 1829.2.77 ; Cass., 29 février 1832. S. 1832.1.220 ; Grenoble, 25 avril 1848. S. 1849.2.257 ; Cass., 22 mai 1850. S. 1852.2.566 ; Cass., 11 juillet, 1855. S. 1855.1.699 ; Cass. 18 août, 1865. S. 1865.1.317 ; Cour de Paris, 17 décembre 1883. Clunet, 1884, p. 289.

rait sans doute très légitime, mais dans le silence de la loi elle serait injuste ; aussi la jurisprudence admet-elle absolument la règle *locus regit actum* pour les donations aussi bien que pour les mariages, où cependant la solennité est autrement grave (V. Cass. 18 août 1865. S. 1865.1.317). Lorsque la donation porte sur des immeubles, il y a transfert de propriété qui intéresse directement les tiers ; aussi presque partout soumet-on ce transfert de propriété à des formalités de publicité ; celles-ci devront toujours être observées pour que la donation soit régulièrement opposable aux tiers ; ceci n'est mis en doute par personne. Cette réserve faite et à la condition de ne pas être contraire à l'ordre public, les donations faites par acte authentique à l'étranger sortiront en France leur plein et entier effet.

Pour les testaments, nous avons deux textes : les articles 999 et 1000, le premier s'occupant des formes du testament fait à l'étranger, le second des conditions nécessaires pour qu'un testament étranger soit exécutoire en France. Pour pouvoir être valables et avoir effet en France, les testaments faits à l'étranger devront quant à leur forme y avoir été régulièrement faits (1). Aux formes du testament nous ferons application de la maxime *locus...* C'est même de la matière des testaments qu'est née ce principe re-

1. V. Colin. *Forme des testaments*. Clunet, 1897, p. 78, 503 et 931 ; Labbé. S. 1893.1.401 ; Rouen, 4 janvier 1911. Clunet, 1911, p. 941, et la note de M. Surville.

connu des anciens auteurs et des Parlements ; aussi aujourd'hui tous les pays admettent l'application de la règle *locus regit actum* au testament, soit en vertu d'une disposition spéciale de la loi, soit par interprétation de celle-ci. L'article 999 de notre Code civil consacre également cette règle ; il proclame en effet deux principes : le premier, l'affirmation de la règle *locus regit actum* pour le testament fait à l'étranger par nos nationaux dans la forme authentique ; le second, le caractère purement facultatif de cette règle, car il permet aux Français à l'étranger de se servir, s'ils le veulent, de la forme olographe française. Il règle, comme nous le voyons, la question de validité des testaments faits à l'étranger par des Français, question qui nous occupera tout d'abord ; puis nous nous demanderons ensuite à quelle règle il faut avoir recours pour apprécier la validité des testaments faits à l'étranger par des étrangers.

Pour les Français à l'étranger, l'article 999 prévoit deux façons de tester : la forme olographe et la forme authentique. On s'est demandé, la loi ne s'étant pas expliquée, si le Français pouvait aussi avoir recours à la forme olographe de la loi étrangère ; sur ce point il y a controverse actuellement encore dans la doctrine et dans la jurisprudence ; nous ne nous en occuperons pas, car cette question est en dehors du plan de cette étude. Les Français peuvent aussi faire leurs testaments par acte authentiques à l'étranger de deux façons ; soit en s'adressant à leurs agents diplomatiques ou consulaires, soit en requérant le

ministère d'un officier public étranger et en employant la forme authentique étrangère. La compétence des agents diplomatiques ou consulaires est aujourd'hui ici admise (1). Cependant elle fut longtemps discutée en l'absence de conventions diplomatiques ; on se demandait si l'article 24 de l'ordonnance de 1681 ainsi conçue était encore en vigueur : « Les testaments reçus par le chancelier, dans l'étendue du consulat en présence du consul et de deux témoins et signés d'eux sont réputés solennels... » et dans quelles formes ces testaments devaient être reçus ? Cette dernière question n'a pas encore été tranchée législativement et diverses opinions ont été émises. Dans un ancien système n'admettant pas la compétence des agents diplomatiques et consulaires on disait : L'article 999 du Code civil donne bien le choix aux Français à l'étranger entre la forme olographe de notre article 970 et l'acte authentique fait dans les formes locales mais il ne parle nullement de la compétence des consuls résultant de l'article 24 de l'Ordonnance de 1681 à la différence des articles 48 et 170 pour les actes de l'État civil et les mariages. Et comme l'ancien droit d'autre part a été abrogé par l'article 7 de la loi d'introduction au Code civil du 30 ventôse an XII, il n'y a point lieu de donner

1. V. Clunet, 1880, p. 381. Circulaire du ministre des Affaires étrangères du 22 mars 1834 maintenant l'article 24, titre IX, livre I de l'Ordonnance de 1681 et la loi du 11 juin 1893 ; Colin. *Forme des testaments à l'étranger*. Clunet, 1897, p. 91-92 ; Camille Jordan. *Revue de dr. int. priv.* Darras, année 1906, p. 469 et s.

compétence ici aux consuls et agents diplomatiques : Ce système aurait d'ailleurs prévalu dans la circulaire du ministre des Affaires étrangères du 2 novembre 1815, prescrivant aux chanceliers l'abstention en matière de testaments (1).

M. Colin, critiquant ce premier système, fonde la compétence des consuls et agents diplomatiques sur l'article 994 ancien : « Le testament ne sera point réputé fait en mer quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre soit étrangère, soit de la domination française où il y aurait un officier public français, auquel cas il ne serait valable qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes présentées en France ou suivant celles usitées dans le pays où il aura été fait. » M. Camille Jordan (*Revue de dr. int. privé*, année 1906, p. 469 et s.) refuse à cet argument la portée que le premier veut lui donner : car, dit-il, « l'opposition entre les terres où s'exerce la domination française et l'étranger où la règle *locus regit actum* est d'application, est plutôt un argument en faveur du système contraire ». Le second argument en faveur de la compétence des

1. Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de dr. int. privé*, éd. 1904, p. 240 ; Duvergier sur Toullier, t. 5, p. 278, note a ; Duranton. *Commentaire de dr. civ.*, t. 9, n. 160 et 170 ; Vazeilles, *Des successions et des testaments*, t. 2 sur l'article 994, n. 2 ; Frémont dans *La loi* des 11 et 12 avril 1883 ; Trib. Seine, 19 mars 1825 sous Paris, 27 août 1825, aff. Vve Dugommier. S. et P. chr. ; Colin *Forme des testaments passés à l'étranger*. Clunet, 1897, p. 92.

agents diplomatiques et consulaires donné par M. Colin consiste à énumérer les conventions consulaires conclues par la France avec les puissances étrangères et reconnaissant à ceux-ci le pouvoir de recevoir des actes authentiques et notamment des testaments de leurs nationaux (Convention avec la Bolivie du 5 août 1897, art. 10 et 11. De Clercq, IX, p. 669. Carpentier, p. 55 ; avec la République dominicaine du 25 octobre 1882, art. 9 et 10. De Clercq, XV, p. 669. avec l'Espagne du 7 janvier 1862, art. 19. De Clercq, VIII, p. 374 ; Carpentier, p. 100 ; avec les États Unis du 23 février 1853, art. 6. De Clercq, VI, p. 898. Carpentier, p. 105 ; avec la Grèce du 7 janvier 1876, art. 10 et 11. De Clercq, XI, p. 412. Carpentier, p. 114 ; avec l'Italie du 26 juillet 1862, art. 8. De Clercq, VIII, p. 427. Carpentier, p. 121 ; avec le Portugal du 11 juillet 1866, art. 7. De Clercq, IX, p. 582. Carpentier, p. 148 ; avec la Russie du 1^{er} avril 1874, art. 9. De Clercq, XI, p. 177. Carpentier, p. 156 ; avec le Salvador du 5 juin 1878, art. 10 et 11. De Clercq, XII, p. 141. Carpentier, p. 165.) Nous ferons remarquer que ces conventions ont pour but de permettre aux consuls des parties contractantes de passer des actes authentiques et de rédiger des testaments dans le pays où ils résident, mais encore faut-il qu'ils soient compétent au regard de leurs lois nationales, et ces conventions n'ont pas pour objet d'établir des prescriptions sur les compétences officielles que les parties contractantes veulent accorder à leurs propres consuls. L'argument décisif en faveur de la

compétence diplomatique et consulaire peut être tiré de l'article 988 du Code civil modifié par la loi du 8 juin 1893. « Au cours d'un voyage maritime, soit en route soit pendant un arrêt dans un port, lorsqu'il y aura impossibilité de communiquer avec la terre où lorsqu'il n'existera pas dans le port, si on est à l'étranger, d'agent diplomatique ou consulaire français investi des fonctions de notaire, les testaments des personnes présentes à bord seront reçus en présence de deux témoins, etc. (V. Camille Jordan. *Revue de dr. int. p.*, année 1906, p. 471 et s.) Cette compétence ressort clairement des termes mêmes de ce texte.

Un second système qui, comme les suivants, admet la compétence de ces fonctionnaires est celui de MM. De Clercq et Vallat (*Guide des Consulats*, éd. 1898, t. 1, p. 409) : « On a reconnu, disent ces auteurs, que si l'article 999 du Code civil comprend les testaments reçus par des chanceliers, ce ne peut être que pour les consacrer implicitement, puisqu'il dit qu'un Français à l'étranger pourra tester par acte authentique dans les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé et que la réception des testaments par les chanceliers diplomatiques et consulaires était précisément une des formes usitées à l'étranger avant le Code civil et consacrée par l'Ordonnance d'août 1681, qui serait toujours en vigueur. » Comme le fait très judicieusement remarquer M. Jordan dans ce système : l'Ordonnance de 1681 est un droit spécial, exceptionnel qui se suffit à lui-même en vertu de

l'axiome : *Généralia spécialibus non derogant* (1).

Dans un troisième système la compétence des consuls étant reconnue, c'est au droit commun (loi du 25 ventôse an XI et art. 971 et s. C. civ.) et non à l'ordonnance de 1681 qu'il faut demander les formalités à remplir pour faire valablement un testament authentique devant les agents diplomatiques ou consulaires (2).

Enfin dans un quatrième système qui est celui de la jurisprudence, les vice-consuls compétents, en vertu de l'ordonnance de 1681 peuvent se conformer à ses dispositions et déroger partiellement au Code civil en ne tenant pas compte de l'article 971 du Code civil (mention d'un notaire ou de deux et celle du nombre des témoins), mais ils doivent se conformer à celles de l'article 972 du Code civil (dictée du testament, écriture, lecture, présence des témoins et du testa-

1. V. Merlin, *Rép.*, t. 17, v° *Testament*, note sur le plaidoyer du 28 ventôse an XIII, sect. 2, § 3, art. 8 ; Troplong. *Donations et testaments*, t. 3, n. 1738 ; Demante. *Cours analytique de dr. civ.*, t. IV, n. 138 bis ; Domolombe, t. 21, n. 477 ; Aubry et Rau, t. 7, p. 90, § 661, texte et note 3 ; Féraud-Giraud. *De la Juridiction française dans les Echelles du Levant*, t. II, p. 119 ; Duguît. *Conflit*, p. 171 ; Pillet. *Principes*, p. 205 ; Circulaire ministérielle du 22 mai 1834 ; Dijon, 9 avril 1879. Sous Cass. 20 mars 1883. S. 1883.1.249 ; P. 1883.1.606 ; D. 1879.2 108 ; Aix, 30 mars 1881. S. 1882.2.240 ; P. 1882.1.1214. D. 1883.1 146.

2. Mouillard sur Grenier. *Donations et testaments*, p. 606, n. 289, note a ; Santespes-Lescot. *Donations et testaments*, t. IV, n. 1283 ; Boileux. *Commentaire sur le Code civ. sur l'art. 999*, p. 123 ; Camille Jordan. *Revue du dr. in. pr.* Darras, année 1906, p. 472 ; Cass. 4 février 1863. S. 1863.1.201. D. P. 1863.1.306 ; *Contra* : Colin, Clunet, 1897, p. 96 ; Despagne. *Précis*, éd. de 1904, p. 481-482.

teur, mention de ces formalités) à peine de nullité (1).

Ces règles doivent s'appliquer, croyons-nous, dans tous les consulats. On discute cependant pour ceux qui se trouvent dans les pays hors chrétienté et, puisque ces consulats jouissent de l'extraterritorialité, on voudrait les soumettre seulement au régime du Code civil et de la loi de ventôse (V. Cass., 4 février 1863. S. 1863.1.201 ; D. 1863.1.306). C'est exagérer, il me semble, l'étendue des immunités des consuls dans ces pays : « On donne, dit M. Colin, à la notion d'extraterritorialité dont ils jouissent, une étendue qu'elle ne comporte pas et qui d'ailleurs n'est confirmée par aucun texte. »

La possibilité de faire un testament authentique à l'étranger devant les agents diplomatiques et consulaires résulte implicitement, nous venons de le voir, des dispositions mêmes de la loi ; mais l'article 999

1. V. Valin. *Commentaire de l'Ordonnance de 1681*, art. 24, p. 169 et 170 pour l'ancien droit et sous l'empire du Code civil ; *Cours de droit commercial*, 6^e éd., t. IV, n. 1467 ; Beaussant, *Code maritime*, t. II, p. 590 ; Valabrègue. *Revue pratique*, 1883, p. 193 ets. ; Despagnet. *Précis*, n. 219, p. 455 ; Pillet. *Principes*, p. 206 ; Baudry-Lacantinerie et Colin. *Donations et testaments*, t. II, n. 2241 ; Weiss., *op. cit.*, t. IV, p. 629 ; Huc. *Droit civil*, t. VI, n. 308 ; Vincent et Penaud. *Dict.*, v^o Testament, n. 69 ; Cass., 20 mars 1883, aff. Vidal. Clunet, 1883, p. 523. S. 1883.1.249 ; P. 1883.1.606 ; D. 1883.1.145 ; Cass., 5 juin 1891, aff. Gouil. Clunet, 1891, p. 975 ; S. 1893. 1, p. 401 et la note de M. Labbé P. 1892.1.317 ; Cass., 23 janvier 1893. Ville de Chateaubriant. Clunet, 1895, p. 127 ; S. 1893 ; 1.401 ; D. 1893.1.83 ; *Contra* : article de M. Basilescu, dans la *Revue de droit et sciences politiques de Bucarest*, 1883, p. 107 et s.

permet aussi de faire un testament authentique dans les formes locales par application de la règle *locus regit actum*.

La plupart des législations reconnaissent plusieurs sortes de testament et la forme authentique est une des plus répandue. (V. Ernest Lehr. Etude de droit comparé en matière testamentaire, *Revue, de droit international*, 1906, p. 141.) Suivant quelle loi doit s'apprécier l'authenticité du testament fait par un Français à l'étranger? L'article 999 applique le principe *locus regit actum* et décide qu'il faudra consulter uniquement la loi locale (1) pour apprécier la validité de cet acte, pour juger s'il présente ou non les caractères de l'authenticité, pour vérifier s'il réunit ou non les conditions requises à cet effet, pour mesurer le degré de force probante qui s'y rattache ; et peu importe que cette loi se montre à certains points de vue moins exigeante que la loi française ; il suffit qu'elle ait été obéie pour que le testament soit en règle avec l'article 999 du Code civil, pour que ce testament soit réputé authentique et bénéficie des avantages des titres authentiques. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes en ce sens (2).

1. V. Colin. Forme des testaments à l'étranger. *Clunet*, 1897, p. 79.

2. Surville. *La règle locus regit actum et le testament*. *Clunet*, 1906, p. 961 et s. ; Quest. dans *Clunet*, 1880, p. 382 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VII, p. 89, § 661 ; Laurent. *Dr. civ. intern.*, t. VI, n. 408 et s. ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. 4, p. 651 ; Demolombe, t. 21, n. 475 ; Duguit, *op. cit.*, p. 173 ; Despagnet. *Précis*, n. 378 ; Baudry-Lacantinerie et Colin. *Don. et Test.*, t. II, n. 2233 ; Despagnet et de Boeck.

C'est par application de ces principes qu'on validera en France les testaments conjonctifs faits par des Français dans un pays où un pareil testament est permis. Car la plupart des auteurs et la jurisprudence considèrent la prohibition du testament conjonctif contenu dans l'article 968 du Code civil comme une disposition de pure forme et comme inefficace en conséquence à rendre nul un testament conjonctif fait à l'étranger (1).

Précis, 5^e éd., n. 378, p. 1087 ; Fuzier-Hermann. *Rép.*, v^o *Testament*, n. 2815 et s. ; Vincent et Penaud. *Dict.*, v^o *Testament*, n. 9 et s., et une jurisprudence importante ; Toulouse, 11 mai 1850. S. 1850.2.529 ; Oran, 27 juin 1855, sous Cass., 19 avril 1858. S. 1859.1.396 ; Rouen, 21 juillet 1840. Héritiers de Bonneval. S. 1840.2.515. ; D. 1841.2.40 et sur pourvoi Cass., 6 février 1843. S. 1843.1.209 ; D. P. 1843. 1.208 ; P. 1843.1.288 ; Paris 19 avril 1853, aff. Mirepoix. S. 1853.2.570 ; D.P. 1854.2.108 ; P. 1854.1.181 et sur pourvoi. Cass., 28 juillet 1854 ; S. 1854.1.544 ; D. P. 1854.1.126 ; P. 1854.2.524 ; Pau, 26 juillet 1853, aff. Couget. S. 1853.2.570 ; P. 1854.1.181 ; D. P. 1854.2.108 ; Cass., 19 août 1858, aff. Senior. S. 1859.1.396 ; D. P. 1859.1.81 ; P. 59, 64 ; Cass., 3 juillet 1854, aff. Ancinelle. S. 1854.1.417 ; D. 1854.1.313 ; P. 1856.2.171 ; Cass., 2 août 1897, aff. Pias. S. 1900.1.289 ; D. 1898.1.377 ; Tribunal civil de la Seine, 11 mars 1899. Clunet, 1899, p. 1014 ; Marseille, 3 mai 1907, aff. Desfosses. Clunet, 1909, p. 201 ; Rouen, 4 janvier 1911, aff. Blanchard contre Morez. Clunet, 1911, p. 941 avec la note de M. Surville.

1. V. Albéric Rollin. *Revue de dr. int. privé*, t. 2, n. 835 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. VII, p. 101, § 668 ; Demolombe, t. IV, n^o 20 et s. ; Toulouse, 11 mai 1850. S. 1850.2.529 ; Caen, 22 mai 1850. S. 1852.2.566 ; Trib. civ. Seine, 25 décembre 1881. Clunet, 1882, p. 322. *Contra* : Laurent, *Dr. civ.*, t. XIII, n. 146 s'appuyant sur l'avis exprimé de Bigot de Préamancu dans l'exposé des motifs ; Bertauld, *Quest.*, t. 1. n. 150 ; Baudry-Lacantinerie et Colin. *Don. et test.*, t. 2, n. 1855 ; Duguít, p. 139.

Jusqu'à présent nous avons examiné les conditions de validité requises pour qu'un Français puisse faire valablement son testament authentique à l'étranger et pour que celui-ci puisse produire effet en France, et nous avons vu que l'article 999 n'avait fait que consacrer expressément le principe *locus regit actum* ; c'est le même adage qui va nous servir à déterminer l'authenticité et la valeur d'un testament authentique fait par un étranger à l'étranger. Les tribunaux français, lorsqu'ils auront à apprécier la validité de ce testament, devront faire abstraction complète des règles de formes écrites dans la loi française, pour s'attacher uniquement à celles qui sont édictées, soit par la *lex loci contractus*, soit par la loi nationale du disposant lorsque celle-ci impose à son national une forme déterminée de testament même à l'étranger, à peine de nullité, comme dans le Code néerlandais (1).

Un testament régulièrement fait à l'étranger pourra produire en France certains effets comme tout acte authentique ; c'est ainsi qu'il aura la force probante attachée à l'authenticité et la force exécutoire mais nous avons un texte qui règle spécialement les formalités auxquelles cet acte devra être soumis, c'est

1. Vincent et Penaud, v° *Testament*, n. 52 et s. ; Fuzier-Hermann, n. 2876 ; Demolombe, *Droit civ.*, t. 21, n. 485 ; Weiss, *op. cit.*, t. IV, p. 638 ; Cass., 19 février 1867, aff. Maistre. S. 1867.1.162. P. 1867, 383. D. 1867.1.391 ; Paris, 5 août 1886. Clunet, 1887, p. 621 ; Braudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, t. 2, n. 2254 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. 1, § 78, p. 300, texte et note 46, et t. VII, § 661, p. 91 et 5^e éd., t. I, § 31, p. 150.

l'article 1000. Pour produire effet en France le testament authentique passé à l'étranger devra avoir rempli toutes les formalités réclamées : légalisation, timbre et enregistrement et traduction par un traducteur assermenté. Une fois ces prescriptions accomplies, il pourra être produit en justice et faire foi des énonciations et des dispositions qu'il contient. C'est ici encore la règle *locus regit actum* qui déterminera la foi qu'il faudra y accorder, la valeur de l'original et celle de la copie lorsque le premier n'est pas représenté (1). Mais une question se pose : jusqu'à quel point fait-il foi du lieu de sa rédaction ? Ce point sera encore déterminé suivant la loi du lieu de rédaction. L'article 1000 d'autre part règle les conditions nécessaires pour que le testament passé à l'étranger puisse recevoir exécution en France : « Les testaments faits en pays étranger, dit-il, ne pourront être exécutés sur les biens situés en France qu'après avoir été enregistré au bureau du domicile du testateur s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France, et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être en outre enregistré au bureau de la situation de ses immeubles sans qu'il puisse être exigé un double droit » (2). Il n'y a pour cette formalité

1. Colin. *Forme des testaments à l'étranger*. Clunet, 1897, p. 83 et s.

2. V. Demolombe. *Dr. civil*, t. 21, n. 486 ; Weiss, *op. cit.*, t. 4, p. 631 et 638, 1^{re} éd.

de l'enregistrement ni délai imparti ni sanction civile ; c'est une formalité purement extrinsèque dont l'inobservation n'affecte en aucune manière la validité du testament (1).

Le testament authentique reçu par un officier public étranger devra-t-il être rendu exécutoire en France par une demande d'exequatur. Il a été jugé par le tribunal civil de la Seine, le 21 juin 1895. *Clunet* 1896, p. 406, aff. Thiergarten contre Hausult : « que le testament reçu en la forme authentique à l'étranger a bien le caractère et la valeur d'un acte régulier de dernière volonté, mais que néanmoins étant passé à l'étranger devant un officier public étranger il ne peut recevoir exécution en France qu'en vertu d'un jugement rendu par un tribunal français. » Cette jurisprudence est approuvée par M. Despagne (*op. cit.*, 5^e éd., n. 381, p. 1100) en ces termes : « C'est la loi locale qui devra être suivie en ce qui concerne la mise en possession des biens héréditaires par les légataires, les mesures prescrites par chaque législateur en pareille circonstance sont des règles de police et d'ordre public ayant pour but d'empêcher les fraudes et les détournements (art. 1007, modifié par la loi du 25 mars 1899 et 1108 C. civ. V. Cass., 9^e mars

1. V. Demolombe, *op. cit.*, t. 21, p. 428 ; Laurent, *Principes de dr. civ.*, t. XIII, n. 165 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 2^e éd., t. 2, n. 2236, p. 165 ; Cass., 25 mai 1864, aff. Rebotie Dachie. S. 1864. 1.333 ; D. P. 1864.1.391 ; Trib. civ. de Bayonne, 31 mai 1904. *Revue de dr. int.*, 1905, p. 745 ; Colin. *Clunet* 1897, p. 84 et s. ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 611.

1896. *Gazette des tribunaux*, des 9-10 mars 1896 ; Cass., 13 avril 1897. S. 1897.1.401 et Clunet, 1898, p. 147). M. Jousselin (*Conflits de loi relatifs aux successions ab intestat et testamentaires*, p. 128) se prononce en sens contraire pour cette raison qu'en principe les actes passés dans un pays quelconque conformément à la règle *locus regis actum* sont exécutoires en tout pays sans aucune formalité. A cette règle nous ne reconnaissons que deux exceptions inspirées par des textes formels concernant les jugements et les actes constitutifs d'hypothèques... Aussi déclarerons-nous le testament valablement fait à l'étranger exécutoire en France sans aucune ordonnance d'exequatur (1). Un jugement du tribunal supérieur de Colmar, du 21 décembre 1889 (Clunet, 1893, p. 427) consacre une solution qui nous semble infiniment meilleur en décidant que le testament authentique étranger ne pourra recevoir exécution en France qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur donnée uniquement par le Président du tribunal.

La Conférence de la Haye a eu l'occasion en 1900 et en 1904 de s'occuper des questions relatives aux conflits de lois que soulèvent les formes et les effets internationaux des donations et testaments et elle a adopté ces résolutions (2).

Art. 2. — Les testaments sont valables quant à la forme, s'ils satisfont aux prescriptions soit de la loi du

1. V. Trib. civ. de Bayonne 31 mars 1904. *Rev. de dr. int. priv.*, 1905, p. 745.

2. V. Lainé. Clunet, 1906, p. 618 et s. ; Clunet, 1907, p. 833 et s.

lieu où ils sont fait, soit de la loi du pays auquel appartenait le défunt au moment où il disposait. Néanmoins, lorsque pour le testament fait par une personne hors de son pays sa loi nationale exige ou défend une forme déterminée, l'inobservation de cette règle peut entraîner la nullité du testament dans le pays dont le testateur était le sujet sans empêcher d'ailleurs, si le testament est conforme à la loi du lieu où il a été fait, que là et dans les autres pays il soit valable. Sont valables quant à la forme les testaments des étrangers s'ils ont été reçus conformément à leur loi nationale par les agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont ces étrangers étaient les ressortissants.» Jusqu'à présent cette convention internationale de la Haye de 1904 n'a pas encore été ratifiée ; aussi c'est aux principes généraux précédemment exposés et consacrés par elle que nous demanderons la solution de ces conflits.

SURETÉS RÉELLES

Pour les sûretés réelles nous distinguerons d'abord le gage et l'antichrèse que nous étudierons tout d'abord, puis nous parlerons ensuite de l'hypothèque.

Pour le gage et l'antichrèse, l'application de la règle *locus regit actum* est certaine, limitée cependant quant à l'exercice du droit réel de gage ou d'antichrèse mais non quant à la forme constitutive de ces contrats, par l'ordre public international qui tient ici

une place importante quand le bien faisant l'objet de ces conventions est un immeuble dépendant du territoire français (1).

On rattache généralement à l'ordre public international toutes les règles concernant la nature des droits de préférence entre créanciers en France, la nature des biens que ces droits peuvent grever, la publicité que leur constitution et leur transmission doivent recevoir ainsi que leurs effets essentiels. La constitution des sûretés réelles touche trop au régime de la propriété foncière pour dépendre de l'application des lois étrangères (2). Les formalités imposées

1 Bibliographie : V. Audinet, *Principes élémentaires de droit privé*, 1893, n. 547 et s. Bard, *Précis de dr. int.*, 1883, n. 162, 170 et 200 ; Brocher, *Cours de droit privé*, 1882, 2^e vol., t. I, n. 104 ; t. II, n. 265 ; Despagnet, *Précis*, 2^e éd., n. 605 et s. Fiore, *Le dr. int privé* (trad. Antoine), 1^{re} éd., t. XII, n. 875 et s. Foelix et Demangeat, *Traité de dr. int. privé.*, 4^e éd., t. II, n. 324, 435 et s. ; 476 et s. ; Giraudet, *Des hypothèques en dr. int privé.*, thèse de Paris, p. 18 ; Laurent, *Le droit international*, 1888, t. VII, n. 366 et s. ; Milhaud, *Principes de droit privé dans leurs applications aux privilèges et hypothèques*, Paris, 1885, p. 258 ; Albéric Rolin, *Principes de droit privé*, 1897, t. III, n. 1437 ; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de dr. int pr.*, 2^e éd., n. 376 et s. ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 303 et s. ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement des privilèges et hypothèques*, 2^e éd., t. II, p. 526 et s. ; Despagnet et de Boeck, *Précis de dr. int. pr.*, 5^e éd., n. 411, p. 1168 et s.

2. V. Weiss, *Tr. théorique et pratique de dr. int. privé.*, t. IV, p. 254 *in medio*, 2^e éd. ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, 2^e éd., n. 38, p. 27 : « La constitution du gage est soumise à la loi du lieu où l'acte est passé, ses effets *inter partes* sont déterminés par la loi du lieu du contrat, celle à laquelle les parties ont eu l'intention de se référer, en sens inverse les conditions requises pour

par la loi française et tenant, soit à la forme de l'acte constitutif de gage ou d'antichrèse, soit à la nécessité de la dépossession du débiteur, ont à coup sûr pour but de prévenir les fraudes vis-à-vis des tiers et d'assurer à ces opérations une grande publicité ; aussi s'imposent-elles aux étrangers en France quand le bien donné en gage ou en antichrèse est français ; autrement le contrat, quoique valable à l'étranger, ne pourrait recevoir aucun effet en France. Est-ce à dire qu'il serait dépourvu de tout effet et qu'il ne pourrait faire foi des mentions qu'il contient ? Nous ne le croyons pas. Les créanciers étrangers devront donc satisfaire aux prescriptions des articles 2074 et 2076 du Code civil français ou 92 du Code de commerce (1). Pour l'acte authentique exigé, les parties pourront, en conformité de la règle *locus regit actum*, avoir recours aux formes de la loi du pays de rédaction (Cass., 7 février 1878. S. 1879.2.6.) ou s'adresser à leurs agents diplomatiques ou consulaires

assurer l'efficacité du droit à l'égard des tiers dépendant de la loi du lieu où se trouve la chose. D'une part il s'agit d'un droit réel, d'autre part l'intérêt des tiers, le crédit et par suite l'ordre public sont en jeu : » Despagne, *Précis de dr. int. privé*, 2^e éd., n. 227 ; De Varcille-Sommière, *La synthèse du dr. int. p.*, t. II. n. 1038 et s. ; Trib. civil de la Seine, 19 février 1889, Clunet, 1889, p. 621 ; *Gazette du Palais*, 27 mars 1889 ; *le Droit*, 24 avril 1889 ; Trib. de commerce de la Seine, 6 septembre 1906, Clunet, 1907, p. 366.

1. V. Louis Renault, *Revue critique*, année 1881, t. 48, p. 483 ; Milhaud, *op. cit.*, p. 276 ; Surville et Arthuys, *op. cit.*, 5^e éd., n. 171, p. 226 ; Trib. civ. de la Seine, 2 avril 1903 ; Paris, 1 juin 1906, Clunet, 1907, p. 135 et *Revue de dr. in. pr.*, 1909, p. 220.

si elles le préfèrent. Dans tous les cas l'acte constitutif de gage ou d'antichrèse passé régulièrement en la forme authentique étrangère pourra avoir effet en France si les autres conditions sont remplies ; ainsi dans tous les cas, la dépossession par le débiteur réclamée par l'article 2076, devra avoir lieu, car elle intéresse directement les tiers. (V. Cass., 19 mars 1872. S. 1872.1.238 ; D. 1874.1.465 ; Caen, 7 février 1870. S. 1872.2.6 ; Foelix et Demangeat, *op. cit.*, t. I, p. 135.)

Dans l'hypothèse précédente nous avons supposé que l'objet donné en gage ou en antichrèse était situé en France ; si au contraire nous envisageons le cas où il est à l'étranger et où il vient par la suite à être apporté en France, la solution change ; par suite de l'application du principe du respect international des droits acquis, nous devons admettre que c'est la loi étrangère seule qui déterminera les formalités de constitution de gage ou d'antichrèse ; la règle *locus regit actum* trouvera là entière application(1). Peut-on tirer un argument contraire de l'article 2128 du Code civil pour soutenir que les actes authentiques constitutifs de gage ou d'antichrèse sont inefficaces en France. Cette prétention n'a jamais été sérieusement affirmée car l'histoire même de l'article 2128 du Code civil, montre que cette disposition concerne uniquement les hypothèques et n'a jamais eu d'autre application que d'empêcher de constituer par acte authen-

1. Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 268 ; Milhaud, *op. cit.*, p. 278 ; Fiore, *op. cit.*, t. 2, n. 925-926, p. 517.

tique des hypothèques sur des immeubles français. Cette disposition exorbitante de droit commun et que nous analyserons postérieurement, a simplement eu pour but de soustraire à la compétence des officiers publics étrangers la création d'un droit civil aussi important que l'hypothèque et il n'est pas permis d'étendre son champ d'application aux autres sûretés réelles : gage et antichrèse.

HYPOTHÈQUE

Si nous entrons dans la matière des hypothèques nous allons trouver une dérogation considérable à la règle *locus regit actum* dans l'article 2128 ainsi conçu : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèques sur les biens en France s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques et dans les traités. » Ce texte explicitement consacre l'impossibilité actuelle de constituer sur un immeuble situé en France une hypothèque même par acte authentique rédigé à l'étranger.

Commençons par nous demander qu'elle aurait été rationnellement la solution juridique qui aurait dû prévaloir. Il ne paraît pas douteux que les règles générales admises pour la validité et les effets des contrats passés à l'étranger devraient être appliquées aux conventions hypothécaires, et nous savons que c'est la règle *locus regit actum* qui détermine

les formalités requises : et que ce même principe trouve encore son application pour les contrats solennels (1). Rien ne peut donc vraiment empêcher de constituer une hypothèque sur un bien français ; n'est-il pas permis en effet à un Français à l'étranger possédant des immeubles en France de faire une donation de ces biens et même de les vendre. Contre l'application du principe *locus regit actum* on ne peut invoquer ni l'intérêt des tiers, ni à plus forte raison encore le régime de la propriété foncière. En quoi cette dernière se trouverait-elle compromise par la reconnaissance de l'efficacité d'une telle convention ? Le pacte constitutif d'hypothèque respecte mieux le régime de la propriété, au moins autant que la vente ou que la donation ; dans tous les cas, si on estime que cet acte est dangereux, comme pouvant amener une expropriation forcée du débiteur et le dépouiller ainsi d'une façon éventuelle et indirecte, une surveillance peut être facilement établie : c'est ainsi qu'on pourrait réclamer une formalité identique à celle de la loi belge du 16 décembre 1851 aux termes de laquelle les actes authentiques où sont intervenus des officiers publics, peuvent seuls transférer des droits réels ou constituer une hypothèque sur des immeubles situés en Belgique sans distinguer si l'acte est intervenu en Belgique, ou au contraire dans un pays étranger où la *lex fori*

1. V. Duguît, *op. cit.*, p. 106 ; Laurent, *op. cit.*, t. VII, p. 487 ; Despagne et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 411, p. 1168.

n'exige point l'authenticité (V. Bruxelles, 26 décembre 1888. Clunet, 1889, p. 722, *Journal des Trib.* du 14 mars 1889, p. 325), mais la validité de cet acte authentique régulièrement passé à l'étranger n'est pas mis en doute. On ne peut pas non plus invoquer ici l'intérêt des tiers. Sans doute le régime hypothécaire doit être fait avec une certaine publicité pour protéger les tiers, mais cette publicité, rien n'empêche la loi française comme elle le fait dans le cas où l'hypothèque est permise, tout en reconnaissant la validité de la constitution de cette sûreté par acte authentique passé à l'étranger, de la soumettre en France aux mêmes formalités de publicité que les actes français et d'exiger notamment, pour qu'ils puissent produire effets, qu'ils soient transcrits comme les hypothèques constituées par acte français (1). Les principes devraient donc ici s'appliquer, et comme l'acte constitutif d'hypothèque est essentiellement un acte de forme, nous devrions lui faire application de la règle *locus regit actum* et lui reconnaître, comme pour les autres actes authentiques passés à l'étranger, les mêmes effets, lorsqu'il a été régulièrement passé devant un officier public. Et comme nous avons vu au cours de cette étude que le législateur avait tacitement consacré le principe *locus regit actum*, on ne voit aucune raison pour en décider autrement pour les actes constitutifs d'hypothèques.

Si la solution que nous venons de donner est celle

1. V. Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 272.

admise en raison par toute la doctrine, il nous faut cependant en donner une différente en présence de l'article 2128. Les termes mêmes de cet article que nous avons rapportés ci-dessus, appellent plusieurs observations. Il dit : « Les contrats passés en pays étranger... ». Si on interprétait littéralement ce texte, il faudrait refuser absolument tout effet et toute valeur aux contrats hypothécaires passés par des Français résidant en pays étranger devant les chanceliers de nos consulats agissant en qualité de notaires(1). Ensuite en outre des traités qu'il prévoit, il existe des conventions autorisant les consuls et vice-consuls, chanceliers et agents diplomatiques à recevoir les actes passés entre les Français et les habitants du pays où ils sont accrédités, ou même entre les nationaux de ce pays quand ces actes ont pour objet des biens situés en France, et ces actes peuvent contenir des constitutions d'hypothèques (2).

Ces réserves une fois faites, nous remarquerons aussi que l'article 2128 a été reproduit dans beaucoup de législations qui se sont inspirées de notre Code civil. Ainsi l'article 77 de la loi belge du 16 décembre 1851 s'exprime d'une façon assez voisine, tout en reconnaissant la possibilité de constituer hypothèque par acte passé à l'étranger : « A défaut de dispositions contraires dans les traités ou dans les lois politiques, les

1. V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. II, n° 1419, p. 526. Vincent et Penaud, *Dict.*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 76.

2. V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, t. II, n° 1419, p. 526, *in fine* et 527.

hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet à l'égard des biens situés en Belgique que lorsque les actes qui en contiennent la stipulation auront été revêtus du visa du président du tribunal civil de la situation des biens. Ce magistrat est chargé de vérifier si les actes et les procurations qui en sont le complément réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus. L'appel de la décision du président sera interjeté par requête adressée à la Cour qui statuera comme en matière de référé(1). » Se prononcent dans le même sens l'article 1990, du Code civil italien ; l'article 1966, Code civil de Monaco ; article 1721, Code civil de Neuchâtel ; article 1218, Code civil des Pays-Bas ; article 1218, Code civil de Roumanie ; article 1773, Code civil japonais ; article 2028, Code civil d'Haïti ; article 3129, Code civil de la République Argentine ; article 2280, Code civil de l'Uruguay ; article 2411, Code civil du Chili. Nous remarquerons que la plupart de ces pays sont de civilisation latine. Les pays germains et anglo-saxons admettent au contraire la validité sous certaines conditions de publicité des actes constitutifs d'hypothèque par acte authentique étranger (2).

Recherchons maintenant avant d'entrer dans l'étude

1. V. de Paepe. De l'autorité et de l'exécution en France et en Belgique des actes authentiques passés en pays étranger. *Revue de dr. int.*, 1906, p. 41.

2. V. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, n° 1419, p. 526.

de l'article 2128 les hypothèses auquel cet article s'applique, afin de limiter strictement son champ d'application. Que prévoit-il exactement ? Sa place et ses termes ne permettent d'en douter, il a pour but de dénier tout effet aux contrats hypothécaires terrestres passés à l'étranger. Aussi les autres actes constitutifs de droit réel et de sûretés réelles, comme les actes de vente et de partage, de gage et d'antichrèse ne sont pas soumis à cette règle et relèvent directement au contraire de l'application de la règle *locus regit actum* (1). Il en est de même et toujours, parce que l'article 2128 est un texte exceptionnel que l'on doit interpréter restrictivement, pour les cessions par acte authentique d'un droit d'hypothèque sur un immeuble français par acte passé à l'étranger : ce contrat sera valable même en France s'il satisfait quant à la forme aux conditions prescrites, soit par la *lex loci contractus*, soit par la loi personnelle des parties lorsqu'elles s'adressent à leurs agents diplomatiques ou consulaires. Souvent dans l'intérêt des tiers, la loi du lieu de la situation des biens décide que ces actes devront être soumis à une certaine publicité ; cette dernière devra être observée ; il en est ainsi des formalités d'inscription auxquelles l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 assujettit la cession de l'hypothèque légale de la femme mariée (2).

L'article 2128 s'applique-t-il également à l'hypo-

1. V. Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 281.

2. V. Milhaud, *op. cit.*, p. 287 ; Huc, *Commentaire th. et pr. de droit civ.*, t. XIII, n^o 1399, p. 483.

thèque maritime (1)? La Cour d'Aix s'était prononcée par un arrêt du 22 mai 1876 (S. 1880.1.257; D. 1878.2.103) en faveur de l'affirmative sans distinguer entre les navires français et étrangers. La Cour de cassation a fait bonne justice de cette opinion en décidant, que l'article 2128 ne concerne que les immeubles, que dans tous les cas les navires étrangers dans les eaux françaises échappent à son application (S. 1880.1.257; D. 1880.1.56; Grenoble, 11 mai 1881. S. 1881.2.224 et D. P. 1883.2.65 avec la note de Levillain. Clunet, 1881, p. 428). Cette solution est parfaitement juste car si les auteurs du Code civil ont refusé aux contrats d'hypothèque passés en pays étranger toute efficacité sur le territoire français, c'est qu'ils ont considéré par erreur, comme nous le verrons, l'hypothèque comme une conséquence de la force exécutoire qui s'attachait autrefois de plein droit aux actes authentiques; déniaut la force exécutoires aux actes authentiques étrangers parce qu'ils sont l'œuvre d'officiers publics étrangers, ils ont cru logique de leur dénier également la force hypothécaire. Mais ceci suppose que l'hypothèque ne peut être constituée que par acte authentique, comme pour l'hypothèque immobilière française (art. 2127, C. civ.) et l'article 2128 perd ici sa raison d'être, si l'on admet que l'hypothèque peut résulter d'un acte auquel la force exécutoire n'est pas attachée et n'est pas susceptible de s'attacher. Et c'est précisément ce que les

1. V. Despagne et Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 413, p. 1171-1172; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 311.

lois de 1874 et 1885 sur l'hypothèque maritime ont admis lorsqu'elles autorisent la constitution de l'hypothèque maritime par un acte sous seings privés. L'article 2128 est donc étranger à l'hypothèque maritime, que le navire soit étranger ou même français. Car lorsque le bâtiment est français, les raisons que nous tenons de faire valoir ne sont pas moins puissantes ici que lorsqu'il s'agit d'un navire étranger, et de plus nous avons des textes qui reconnaissent cette possibilité d'hypothéquer à l'étranger un navire français : 1° l'article 26 de la loi du 10 décembre 1874 : « Les hypothèques constituées au cours de voyage sont constatées sur l'acte de francisation à l'étranger par le consul de France ou à défaut *par un officier public du lieu du contrat.* » De cette disposition il ressort avec évidence qu'un navire français pouvait dès avant 1885 être hypothéqué hors de France. En effet si la constitution d'hypothèque faite à l'étranger sur un navire français n'avait eu que la valeur d'une promesse, en un mot si l'article 2128 avait dû s'appliquer, ce n'est pas du jour de l'acte de francisation, inscription opérée à l'étranger, peut-être même par un officier public étranger, que l'hypothèque aurait dû prendre rang mais seulement du jour où un jugement de condamnation prononcé en France, aurait ordonné sa réalisation. Or l'article 26 en dispose autrement car il dit : « Elles prennent rang du jour de leur inscription sur l'acte de francisation (1). » 2° la loi du

1. V. Milhaud, *op. cit.*, p. 319 ; Morand, *Conflits de lois en matière d'hypothèques maritimes*, 1888.

10 juillet 1885 qui a remplacé et modifié celle de 1874 paraît avoir définitivement tranché la question. Son article 33 § 2 dispose que : « les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule du navire (1). » L'hypothèque maritime consentie en pays étranger sur un navire français est donc légalement existante en France et peut y produire tous ses effets, même à l'égard des tiers, pourvu qu'elle ait été inscrite ; c'est consacrer formellement l'assimilation du contrat constitutif d'hypothèque maritime passé hors de France et de celui intervenu dans notre pays ; c'est écarter en cette matière l'application de l'article 2128 du Code civil (2). L'article 2128, on le voit, s'applique donc uniquement aux actes constitutifs d'hypothèques conventionnelles terrestres.

Comment se fait-il maintenant que le Code civil de 1804 qui admet indirectement la règle *locus regit actum* en divers lieux, fit prévaloir un principe tout différent lorsqu'il eut à s'occuper des hypothèques passés en pays étranger ? L'explication de cet article ne peut être donnée que par la tradition. Le législateur de 1804 s'est inspiré en le rédigeant de l'Ordonnance royale de 1629, article 121, et l'a reproduit presque

1. V. le rapport au Sénat de M. Barne. *Journ. off.*, Sénat, *Documents parlementaires*, avril 1883, p. 569 ; Weiss, *op. cit.*, p. 315.

2. V. Despagne et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 413, p. 1171-1172.

textuellement, et a commis ainsi une erreur. Dans l'ancien droit on avait commencé par insérer une clause dans les actes notariés constatant une obligation, clause en vertu de laquelle tous les biens du débiteur étaient grevés d'une hypothèque générale. Cette clause finit par devenir de style et les notaires se dispensèrent de l'insérer, et on la sous-entendit dans tous les actes notariés. On considérait tout acte notarié comme entraînant *de plano* hypothèque sur les immeubles du débiteur ; et on expliquait cet effet par l'apposition de la formule exécutoire, dont tout acte notarié est revêtu. Or les officiers publics étrangers, et ceci se comprend aisément, n'ayant pas qualité pour donner aux contrats reçus par eux la force exécutoire sur le sol français, il s'en suivait nécessairement que les hypothèques ne pouvaient être consenties à l'étranger par des actes authentiques passés devant des officiers publics ; c'est pourquoi l'article 121 de l'Ordonnance de 1629 les déclara insusceptibles de produire une hypothèque en France sur un bien situé dans notre pays. Le Code civil a supprimé l'hypothèque liée de plein droit aux actes exécutoires en France ; maintenant l'hypothèque naît de la volonté des parties, de leur consentement exprimé et constaté en certaines formes. Il n'y a donc plus depuis le Code civil aucun lien entre l'effet hypothécaire et la force exécutoire ; aussi ce n'est que grâce à une erreur législative condamnée par tous les auteurs qui réclament actuellement son abrogation que l'article 2128 a vu son insertion dans le Code civil au mépris de la

règle *locus régît actum*. Sans doute le principe de l'article 2128 se retrouve chez nos anciens auteurs. « L'hypothèque, disait déjà Brodeau (arrêts de Louet, lettre H, XV,3), ne dépend pas seulement du consentement et de la convention des parties comme les contrats et les obligations qui sont du droit des gens, mais elle se constitue par l'autorité du roi et par le ministère de ses officiers. » Mais, comme le fait remarquer très justement la Faculté de droit consultée lors de l'enquête de 1841 sur les réformes à introduire dans notre régime hypothécaire (*Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées*, Paris, 1884, t. III, p. 304) : « Le principe de l'article 2128 se retrouve chez nos anciens jurisconsultes, mais tout ce qu'ils voulaient dire c'est que les actes notariés ne pouvant être exécutoires que dans les limites de la souveraineté sous l'empire de laquelle ils avaient été reçus, n'étaient pas susceptibles de conférer hypothèque au delà de ces limites. Du reste, continue le rapport, l'acte passé à l'étranger, s'il n'avait pas comme il n'a encore, aucune force exécutoire en France, avait au moins force probante. On ne doutait pas que la créance ne fut régulièrement constatée partout et à l'égard de tous, mais on ne voulait pas que l'exécution qui n'émane que de l'autorité locale, pût s'exercer en vertu d'ordres rendus par une autorité étrangère... » Il ne reste donc rien, on le voit, pour expliquer l'article 2128 du Code civil, aussi est-il condamné par tous les auteurs (1).

1. V. Rapport de M. Bethmont au Conseil d'État sur la réforme du

La Cour de Rouen lors de l'enquête de 1844 sur les réformes à introduire dans notre régime hypothécaire (*Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées*, Paris, 1844, t. III, p. 304) disait: « Certes, personne ne contestera que par respect pour la puissance publique nationale, le législateur français n'ait dû attribuer qu'à celle-ci ou à ses délégués le droit d'imprimer aux conventions le caractère exécutoire. Mais, dès lors que notre hypothèque conventionnelle, à la différence de l'ancienne, résulte surtout de la volonté des parties, comprend-on pourquoi cette volonté qui suffit pour donner l'existence à la convention principale n'aurait pas en pays étranger, tout aussi bien qu'en France, le même effet relativement à l'hypothèque qui n'en est que l'accessoire ? L'article 2128 réclame donc une modification qui concilie l'intérêt privé avec les droits de la puissance pu-

régime hypothécaire. Bertauld. *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, t. 2, p. 97 ; Pont. *Privilèges et hypothèques*, n° 666 ; Fœlix et Demangeat, *op. cit.*, t. II, p. 221, note a ; Fiore, *op. cit.*, 2 éd., trad. Antoine, t. II, n° 883, p. 460 ; Milhaud, *op. cit.*, p. 263 ; Paturet. *Des privilèges et hypothèques en dr. int. pr.*, Paris, 1886 ; Surville et Arthuys ; *Précis de dr. int. privé*, 5^e éd., n. 381, p. 472 ; Valette. *Mélanges* t. II, p. 473 et s. Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 348-349 ; De Varelles-Sommière. *Synthèse de dr. int. pr.*, t. II, n. 1043-1044 ; Troplong. *Hypothèques*, t. II, n. 511. Bonnier et Larnaude. *Traité du preuves*, Paris, 1888, p. 775-776, note 2 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes. *Privilèges et hypothèques*, 2^e éd., t. II, n. 1420 p. 529 ; Despagne et de Boeck. *Précis de dr. int. privé*, 5^e éd., n° 412, p. 1170, Weiss. *Traité théorique et pratique de dr. int. privé*, 2^e éd., t. IV, p. 273.

blique. » La Faculté de droit dans le rapport lors de la même enquête qu'elle avait adressée au ministère de la Justice concluait également à un remaniement complet de l'article 2128 : « Ces notions (règle *locus regit actum*) qui résultent de la nature même des choses, s'appliquent encore aujourd'hui à la vente faite par devant un notaire étranger : L'acte reçu par un notaire prouve bien l'existence de la vente, mais si le vendeur veut en venir à des mesures coercitives contre l'acheteur qui n'accomplit pas ses obligations ; il faut qu'il s'adresse à l'autorité judiciaire française. Ne serait-il pas raisonnable de suivre la même règle en ce qui touche la convention d'hypothèque ? Pourquoi ne pas admettre qu'un fonctionnaire étranger pourra en dresser l'acte comme il dresse acte d'une vente ? Cet acte ferait foi en vertu de la maxime *locus regit actum*, mais pour recevoir exécution en France, il devrait être soumis au tribunal du lieu de la situation qui, avant de délivrer l'exequatur, vérifierait l'authenticité apparente et l'observation des règles telles que la spécialité en l'absence desquelles la constitution ne saurait valoir. » (V. *Documents relatifs au régime hypothécaire etc.*, Paris, 1844, t. III, p. 574.)

Devant la reprobation unanime de la doctrine et de la jurisprudence liée par le texte même de l'article 2128, le pouvoir législatif ne pouvait demeurer indifférent. Des projets furent déposés, mais aucun jusqu'à présent n'a pu être mené à bonne fin. Notons en passant que l'article 2128 inséré intégralement

dans le Code civil belge a disparu partiellement depuis la loi du 11 décembre 1851, article 77, que nous avons rapporté et qui exige toujours un acte authentique. En France il n'est pas douteux que l'article 2128 ne soit un jour abrogé à la première occasion qui s'offrira au législateur français. Lors de l'enquête sur les réformes à introduire dans notre régime hypothécaire en 1841, diverses formules avaient déjà été proposées. Le texte de l'article 2128 était ainsi changé par la Cour de Rouen (*Documents relatifs au régime hypothécaire*, etc., t. III, p. 304 et s.) : « Les hypothèques consenties en pays étranger ne pourront produire effet relativement aux biens situés en France, qu'après que les actes qui en constituent les stipulations auront été soumis au tribunal de la situation des biens que la loi charge de vérifier, si l'acte revêt toutes les conditions exigées dans le pays où il a été passé pour conférer l'hypothèque et par suite d'en autoriser ou d'en refuser l'exécution. » La Faculté du droit de Paris estimait avec la Cour de Rouen que la vérification faite par les autorités judiciaires françaises du contrat d'hypothèque passé en pays étranger, des conditions requises par la loi locale, était de nature à offrir des garanties suffisantes.

A deux reprises l'abrogation de l'article 2128 faillit être obtenue. Une première fois en 1850 lors de la discussion de la loi hypothécaire ; un éminent professeur de cette Faculté, alors député, M. Valette et M. Benoit-Champy déposèrent l'amendement suivant : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent

conférer l'hypothèque sur les biens en France qu'autant qu'ils ont été légalisés par les agents diplomatique de la France à l'étranger et vérifiés par le président du tribunal du lieu de la situation des biens. » (V. *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation* par M. Valette, publié par MM. Hérold et Ch. Lyon-Caen, t. II, p. 173 et s.). Après un discours de M. Valette, ce projet fut adopté avec une très légère modification du texte : « Les contrats passés en pays étranger *dans les formes authentiques déterminées par la loi du pays*, etc...⁽¹⁾ » Nous remarquerons que la disposition du projet de réforme de l'article 2128 telle qu'elle avait été acceptée par les pouvoirs législatifs, est analogue à l'article 77 de la loi belge du 16 décembre 1831. Le même esprit les anime. Les événements politiques firent échec à l'adoption de ce projet qui, de même que les autres réformes de notre régime hypothécaires, ne put être adoptée. Cependant, cette question ne cessa d'être, on peut le dire, à l'ordre du jour. Le comité de révision de la sous-commission juridique du cadastre dans le remarquable projet sur les privilèges et hypothèques qu'elle élaborait en 1897, condamna cette fois plus formellement encore qu'en 1850, la disposition de notre article 2128 du Code civil. Dans ce projet se trouvait un article 47 ainsi conçu : « L'hypothèque constituée en pays étranger selon les formes requises par la loi du lieu

1. V. Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 276 ; Despagne et de Boeck. *Précis de dr. int. privé*, 5^e éd., n. 412, p. 1171.

pour les actes authentiques, produit effet sur les biens en France. » Cette disposition consacrait l'application de la règle *locus regit actum*, mais réclamait cependant un acte authentique pour constituer hypothèque même à l'étranger ; d'ailleurs l'authenticité devait être appréciée d'après la loi locale étrangère qui aurait présidé à sa rédaction ; et elle ne réclamait pas la légalisation préalable, à la différence avec le projet de MM. Vallette et Benoît Champy, pour avoir effet en France et jouir de la force probante (1). Toutefois, une difficulté pratique apparaissait alors. Comment dans ce système le conservateur des hypothèques, requis d'inscrire sous sa responsabilité l'hypothèque constituée hors de France, saura-t-il si cette constitution est régulière ? Aussi l'article 52 § 2 a pourvu à cette difficulté. M. Challamel, le rapporteur, nous explique le mécanisme de cette disposition : « Le conservateur ne saurait être obligé, dit-il, de connaître les caractères d'authenticité des actes dans tous les pays du globe. D'autre part la loi française étant sans force pour prescrire à l'étranger l'accomplissement d'une formalité, nous sommes contraints d'admettre la production d'un bordereau signé seulement de celui qui requiert inscription ; à raison de ces circonstances, l'article 52 § 2 décide que le conservateur pourra exiger la justification par

1. V. Alberic Rolin, *Principes de dr. int. pr.*, Paris, 1897, t. III, n. 1471, p. 507 ; Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 411, p. 1171 ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 276-277.

la voie diplomatique du caractère authentique selon la loi du lieu où il a été passé, de l'acte constitutif d'hypothèque. Il faut remarquer toutefois que cette exigence n'est point d'ordre public ; elle n'a d'autre but que de couvrir la responsabilité du conservateur. Ce dernier peut y renoncer, s'il est suffisamment informé... La justification par voie diplomatique, sera de même inutile lorsqu'il y aura une disposition spéciale à cet égard dans un traité. » Il semble bien que dans la pratique les conservateurs des hypothèques réclameront toujours la justification de l'authenticité par la voie diplomatique afin de couvrir leur responsabilité. Ce projet tel qu'il est conçu satisfait la majorité des auteurs ; quelques-uns cependant, entre autres MM. Despagnet et de Boeck (*Précis de dr. int. pr.*, 5^e éd., n. 411, p. 1171-1172), sont d'un avis contraire et voudraient appliquer dans tous les cas la règle *locus regit actum*, notamment lorsque la *lex loci contractus* se contente d'un acte sous seings privés pour constituer hypothèque. Quoi qu'il en soit, l'abrogation de l'article 2128 semble très prochaine, et je ne doute pas qu'à la première occasion où le législateur aura à s'occuper de la réforme hypothécaire, il n'opère cette réforme si ardemment souhaitée.

N'existe-t-il pas dès maintenant des palliatifs à cet état de choses ? Le Français à l'étranger ne peut-il d'aucune façon constituer hypothèque sur les biens situés en France, et l'étranger est-il dans la même situation ? Il existe heureusement des tempéraments

à cette prohibition de l'article 2128. L'étranger ou le Français hors de France peuvent d'abord donner mandat à une personne résidant en France de constituer en son nom une hypothèque. Pareil procédé bien que fortement attaqué et prêtant à discussion, semble néanmoins admissible. Le Français pourra aussi recourir au ministère de ses agents diplomatiques ou consulaires faisant fonction de notaires. D'autre part un grand nombre de conventions diplomatiques attribuent aux consuls de France le droit de recevoir à l'étranger des actes intéressant soit des Français et des étrangers, soit des étrangers seulement, si ces actes se réfèrent à des biens, des immeubles français. Enfin, l'article 2128 cesse encore d'être applicable dans les cas où une convention formelle y a dérogé, comme les traités franco-belge et franco-sarde. Tels sont les moyens qu'il est permis d'employer pour constituer une hypothèque à l'étranger.

Le premier procédé consiste à donner mandat de constituer en France sur un immeuble français une hypothèque. Comme la jurisprudence française réclame que le mandat nécessaire pour faire un acte authentique soit lui-même authentique, ce mandat devra être passé devant un notaire étranger. Si le consul est compétent, cette personne pourra faire dresser son mandat par celui-ci ; mais il peut ne pas l'être, notamment si la personne donnant mandat est étrangère ; elle devra alors s'adresser au fonctionnaire public étranger. Mais quel sera la valeur de ce

mandat ? « La solution qui se présente tout naturellement à l'esprit, lit-on dans Clunet, 1906, page 743, consiste à appliquer la règle traditionnelle *locus regit actum*, l'acte public accompli dans les formes et les conditions de la loi étrangère, équivaudra à l'acte notarié français qu'elles que soient les différences qui séparent la forme publique de la loi étrangère de la forme notariée de la loi française. » A cela certains auteurs objectent, surtout en matière d'hypothèque, la rédaction de l'article 2128 du Code civil que nous avons analysé et qui exclut ici l'application de la règle *locus regit actum*. Ne faut-il pas étendre cette prohibition, dit-on, au mandat de constituer une hypothèque ? L'objection paraît au premier abord très forte, cependant elle ne semble pas irréfutable. D'abord on reconnaît universellement que l'article 2128 est une erreur législative, un texte exceptionnel qui ne peut s'expliquer qu'historiquement. C'est une survivance, comme nous l'avons dit, du droit coutumier où les notions d'hypothèques et d'actes d'exécution étaient confondues. Aussi par suite de son caractère tout à fait exceptionnel, il ne faut pas étendre l'application de l'article 2128 au mandat de constituer une hypothèque. Ensuite, il n'existe aucun texte qui dise que le mandat de constituer hypothèque doive être notarié ; c'est la doctrine et la jurisprudence qui seuls le disent. Aussi admettra-t-on la validité de ce mandat passé à l'étranger. Ce mandat, authentique quand à ses formes, devra être apprécié suivant la *lex loci contractus*. (V. Cass., 6 février

1843.S.1843.1.209.) On soutient qu'il ne faut pas qu'entre les formes étrangères et les formes françaises, les différences soient telles qu'on puisse contester à l'acte étranger le caractère authentique. Les tribunaux, saisis de la difficulté, auraient à qualifier l'acte soumis à leur appréciation et à décider si c'est un acte authentique ou sous seings privés, et comme l'hypothèque doit porter sur un immeuble situé en France, c'est toujours les tribunaux français qui seront compétents. Il faut mieux admettre, contrairement à cette opinion, que le mandat fait dans la forme étrangère conformément à la loi locale étrangère, sera toujours valable sans qualification possible de la part des tribunaux. Il n'existe sur cette question aucun document de jurisprudence, et les auteurs ne se sont pas encore occupés de cette difficulté. (V. cependant question 152 dans Clunet, 1906, p. 743).

Le Français à l'étranger peut aussi s'adresser aux agents diplomatiques ou consulaires accrédités par la France pour passer l'acte constitutif d'hypothèque (1). On sait que ces fonctionnaires sont compétents pour recevoir ces actes. Tout en admettant la compétence de ces fonctionnaires, MM. Baudry-Lacantinerie et de Loynes (*Privilèges et hypothèques*, 2^e éd., t. II,

1. V. Ordonnance sur la marine de 1681 ; Ordon. des 23 et 26 octobre 1833 ; Instruction ministérielle du 30 novembre 1833 ; Duguit, *op. cit.*, p. 110 ; Milhaud, *op. cit.*, p. 265 ; Huc, *Commentaire th. et pr. de dr. civ.*, t. XIII, n. 247, p. 303 ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 278 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, 2^e éd., t. II, n. 1419, p. 526 ; Despagne et de Boeck, *Précis*, 5^e éd., n. 411, p. 1169.

n. 1419, p. 526) se demandent si elle constitue véritablement une exception au principe de l'article 2128 : « On pourrait le soutenir, disent-ils en faisant remarquer que l'acte a été passé en pays étranger. Nous n'admettons pas cette doctrine. D'une part les chanceliers des consulats sont des fonctionnaires français et ils remplissent les mêmes fonctions que les notaires. A ce double point de vue il n'y a exception ni à l'article 2127 qui exige un acte notarié, ni à l'article 2128 qui vise seulement les actes passés par des officiers publics étrangers. D'autre part le droit ainsi reconnu aux chanceliers me paraît être plutôt une conséquence de la fiction d'extraterritorialité dont les consuls sont appelés à bénéficier dans une certaine mesure déterminée par les traités, les coutumes et les lois des divers pays. Ils se trouvent ainsi placés dans une situation identique à celle des notaires en France et les actes qu'ils reçoivent ont la même puissance ; les choses se passent de la même manière que si l'acte avait été reçu en France... » Cette querelle toute doctrinale n'a aucun effet pratique ; nous l'avons déjà précédemment signalée, nous ne nous y attardons pas. Il nous suffit de retenir que les agents diplomatiques ou consulaires sont compétents pour recevoir à l'étranger les actes constitutifs d'hypothèque des Français sur leurs biens situés en France.

On sait que les étrangers d'autre part ne peuvent s'adresser aux agents diplomatiques ou consulaires d'un pays autre que le leur à moins d'une convention spéciale. Aussi existe-t-il un grand nombre de

conventions diplomatiques attribuant aux consuls de France le droit de recevoir à l'étranger des actes intéressant soit des Français et des étrangers, soit des étrangers seulement si ces actes se réfèrent à des biens situés en France (1). Voici les principales conventions qui ont donné cette compétence aux agents diplomatiques ou consulaires : 1° La Convention consulaire franco-russe du 1^{er} avril 1874, article 9, § 2 dont à titre d'exemple nous rapportons les termes : « Les consuls généraux, consuls et leurs chanceliers ainsi que les vice-consuls ou agents consulaires des deux pays seront autorisés à recevoir comme notaire et d'après les lois de leur pays : 1)... ; 2) Tous actes *passés entre un et plusieurs de leurs nationaux et d'autres personnes du pays dans lequel ils résident, et même les actes entre les sujets de ce dernier pays seulement, pourvu que ces actes se rapportent exclusivement à des biens situés ou à des affaires à traiter sur le territoire de la nation à laquelle appartient le consul ou l'agent...* » ; 2° La Convention avec la Bolivie du 5 août 1897 ; 3° La Convention avec le Brésil du 10 décembre 1860 dénoncée le 13 avril 1909 (V. Clunet, 1907, p. 1019 ; Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 361, p. 1037, note 2) ; 4° La Convention avec l'Espagne du 7 janvier 1862, art. 19 ; 5° La Convention avec l'Italie du 26 juillet 1862, art. 8 ; 6° La

1. V. Vincent et Penaud. *Dict.*, v° *Privilèges et hypothèques*, n. 86 et s. ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, 2^e éd., t. II, n. 1419, p. 527 ; Despagnet et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., p. 1169-1170 ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 273.

Convention avec le Portugal du 11 juillet 1866, art. 7 ; 7° La Convention avec la Grèce du 7 janvier 1876, art. 10 ; 8° La Convention avec la République de Salvador du 6 août 1879, art. 10 ; 9° La Convention avec le Venezuela du 24 octobre 1856. Grâce à ces conventions, l'acte constitutif d'hypothèque sur un immeuble français, passé devant nos consuls à l'étranger, est valable même si les parties sont étrangères. Certaines de ces conventions sont allées plus loin encore et décident que les consuls étrangers peuvent rédiger en France pour leurs nationaux des actes constitutifs d'hypothèque dans le pays où ils résident : ainsi les conventions précitées avec l'Espagne, l'Italie, la Grèce, le Portugal, la République dominicaine, la Suisse, le San Salvador, le Venezuela. Mais l'étranger en France n'aura aucun intérêt à recourir au bon office de son consul ; il aura avantage à s'adresser directement aux notaires français pour constituer une hypothèque.

Enfin l'article 2128 prévoit lui-même des exceptions à son principe lorsqu'il y a des dispositions contraires dans les lois politiques ou dans les traités. Il n'existe pas jusqu'à présent de lois politiques relatives aux hypothèques, mais trois traités ont déjà été conclus : l'un avec la Belgique, l'autre avec la Sardaigne, étendu à l'Italie tout entière, et enfin le troisième avec la Suisse.

L'article 17 de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899, promulguée en France par décret du 30 juillet 1900 sur la compétence judiciaire et sur

l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques s'exprime ainsi : « Les hypothèques consenties dans l'un des deux pays n'auront d'effets à l'égard des immeubles situés dans l'autre que lorsque les actes qui en contiennent les stipulations, auront été rendus exécutoires par le président du tribunal de la situation des biens. Ce magistrat vérifie si les actes et les procurations qui en sont le complément réunissent toutes les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus. » De droit commun en Belgique, l'article 77 de la loi du 16 décembre 1851, les hypothèques consenties à l'étranger ont effet en Belgique si ces actes sont revêtus du visa du président du tribunal de la situation des biens, c'est cette législation que la Convention franco-belge précitée a adopté dans ses grandes lignes. Cette convention a été conclue pour cinq ans et si elle n'est pas dénoncée, elle se continue pour une année, jusqu'à ce qu'une des parties contractantes ait manifesté son intention d'en faire cesser les effets (art. 20) (1).

1. V. Clunet, 1900, p. 899 et Clunet, 1901, p. 340; Vincent et Renaud, *loc. cit.*, n. 90 et s.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, 2^e éd., t. II, n. 420, p. 527; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 278-279; Despagne et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 411, p. 1169; Polydore de Paepe, Etude sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques suivant la Convention franco-belge du 3 juillet 1899 dans *La Belgique Judiciaire* du 23 octobre-13 novembre, 22 et 25 décembre 1904; article dans Clunet, 1906, p. 318 et p. 33 et s.; Maurice Bernard. La Convention franco-belge du

Une disposition du traité franco-suisse du 28 mai 1777 reconnaît aussi effet aux hypothèques consenties en l'un ou l'autre pays. Il semble bien que cette disposition n'ait été modifiée par aucun texte postérieur ni même par celui du 15 juin 1869; c'est l'opinion de la jurisprudence et de la majorité des auteurs(1). Cette convention diffère de celle conclue avec la Belgique, en ce qu'elle admet l'effet de l'hypothèque consentie régulièrement à l'étranger sans aucune formalité spéciale.

Le troisième traité est la convention franco-sarde du 24 mars 1760, applicable aujourd'hui à tout le royaume d'Italie(2). L'article 22 est ainsi conçu : » Pour étendre la réciprocité qui doit former le nœud de cette

8 juillet 1899 et la jurisprudence, *Revue de dr. int. pr.*, 1908, p. 36 et s., et 1909, p. 826 et s.; Henri de Cook. La Convention franco-belge du 8 juillet 1899; *Revue de droit international et de législation comparée*; Renard, *Lois nouvelles* (France), 1900; Ch. Lachau. Projet de traité franco-italien sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, des sentences arbitrales et des actes authentiques, *Nouvelle Revue de dr. int. pr.*, 1905.

1. V. Cassation, 10 mai 1830, S. 1831. 1.195; Foelix et Demangeat, *op. cit.*, 4^e éd., t. II, n. 476, p. 422; Duguit, *op. cit.*, p. 108; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, 3^e éd., t. II, p. 667; Weiss, *op. cit.*, 1^{re} éd., t. IV, p. 266 et 2^e éd., p. 279; Manuel, 6^e éd., 1909, p. 543; Despagne et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 411, p. 1168; *Contra*: Surville et Arthuys, *op. cit.*, n. 38 *in fine*.

2. V. Vincent et Penaud, *Dict.*, v^o *Priv. et hyp.*, n. 90 et s.; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *op. cit.*, 2^e éd., n. 1420, p. 527; Guillaouard, *Privilèges et hyp.*, t. II, n. 1014; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., p. 278-279; Despagne et de Boeck, *op. cit.*, n. 411, p. 1168; Raymond La Bourdelles-Clunet, 1882, p. 391. V. aussi Clunet, 1911 p. 901.

correspondance aux matières contractuelles et judiciaires, il est encore convenu : 1° que de la même manière que les hypothèques établies en France par acte public ou judiciaire, sont admises dans les tribunaux de Sa Majesté le roi de Sardaigne, l'on aura aussi pareil égard dans les tribunaux de France pour les hypothèques qui seront constituées à l'avenir *soit par actes publics*, soit par ordonnances ou jugements dans les États de Sa Majesté le roi de Sardaigne... » Ce traité est encore en vigueur pour les hypothèques conventionnelles. Remarquons qu'ici, à la différence avec la Convention franco-belge, aucune formalité n'est imposée pour que les contrats constitutifs d'hypothèque passés à l'étranger aient leurs effets en France.

Ces trois conventions sont jusqu'à présent les seules et deux d'entre elles sont, comme nous l'avons vu, antérieures à la rédaction de l'article 2128 du Code civil.

L'examen de ces traités souleva deux difficultés qu'il nous faut résoudre : 1° Trouveront-ils toujours leur application même lorsque l'acte constitutif d'hypothèque est un acte sous seings privés ? La question peut prêter à discussion en présence des termes mêmes du traité franco-sarde. 2° A quelles personnes faut-il étendre le bénéfice de ces traités.

Sur la première question, on s'accorde pour décider que les traités s'appliquent dans tous les cas par application de la règle *locus regit actum*, même aux actes constitutifs d'hypothèques faits sous seings privés comme le permet la législation italienne. On a

bien essayé de soutenir (Laurent. *Droit civil*, t. VII, n. 492 et s.) en se fondant sur les expressions du traité franco-sarde de 1760 (qui on s'en souvient ne parle que des actes authentiques) que les seules hypothèques dont ce traité assure l'efficacité en France sont celles qui procèdent d'un contrat public passé en Italie ; que dès lors l'hypothèque constituée en Italie par un simple acte sous seings privés comme le permet la législation italienne, est chez nous dénuée de toute valeur (1). C'est attacher une trop grande importance aux mots ; l'article 2128 écartait d'une façon absolue en matière hypothécaire l'application de la règle *locus regit actum* ; la Convention franco-sarde écarte à son tour cette disposition tout à fait exceptionnelle ; il faut donc revenir à l'application du droit commun, à la règle *locus regit actum* ; c'est certainement l'esprit du traité de 1760 (2). Cette difficulté ne peut se présenter que pour les Conventions franco-sarde et franco-suisse, le traité franco-belge ayant, quant à lui, prévu l'hypothèse, réclame toujours un acte authentique.

Pour répondre à la seconde question, celle de savoir à quelles personnes s'appliquent ces traités, il faut distinguer. Le traité franco-belge comme le traité franco-sarde ne font aucune mention de per-

1. V. aussi Paturet. *Privilèges et hypothèques en dr. int. priv.*, thèse Paris 1886, p. 208-209.

2. V. Milhand, *op. cit.*, p. 270 ; Amiaud, *Aperçu*, etc., 2^e éd., 1908, p. 274 ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 280 ; Despagne et de Boeck *op. cit.*, 5^e éd., n^o 411, p. 1169.

sonnes, ni de la nationalité des parties. Ils ne se préoccupent nullement de la qualité des parties ; aussi a-t-on légitimement conclu que ce sont les contrats passés sur le territoire de l'un et de l'autre des États, que ce traité a entendu favoriser, sans prendre en considération la nationalité des personnes ; c'est pourquoi les stipulations mêmes de ces conventions pourront être invoquées par tout intéressé, même étranger à la nationalité des États contractants (1). Une solution différente doit être donnée pour le traité franco-suisse de 1777 qui vise formellement les contrats passés dans l'un ou l'autre pays par des Français ou par des Suisses et non par des étrangers se rendant dans ces pays. C'est l'opinion de la doctrine et aussi de la jurisprudence (2). La Cour de cassation a jugé par un arrêt du 10 mai 1831 (S. 1831.1.195 et D. P. 1831.1.168) que la faveur de ce traité franco-suisse se limitait aux nationaux des États contractants. « De ce qu'un contrat public, dit-elle, passé en Suisse entre un Suisse et un Français, peut conférer hypothèque en France sur les biens du Français au profit du Suisse, il ne s'ensuit pas qu'il puisse en être de même, si le contrat a été passé au profit d'un Milanais, aucun traité conclu entre la France et les souverains du duché de Milan n'étend à ce pays

1. V. Despagne et de Boeck, *op. cit.*, 5^e éd., n. 411, p. 1168 ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 281.

2. V. Paturel, *op. cit.*, p. 209 ; Despagne et de Boeck, *Précis de dr. int. pr.*, 5^e éd., n. 411, p. 1168 ; Weiss, *op. cit.*, 2^e éd., t. IV, p. 281.

et à ses habitants le privilège accordé par le traité de 1777. » L'exemple maintenant ne serait plus bon depuis que le traité franco-sarde a été étendue à toute l'Italie.

Telles sont les conventions conclues jusqu'à ce jour, pour l'effet en France des actes constitutifs d'hypothèques. Dans l'opinion de certains auteurs, entre autres M. Weiss (*op. et loc. cit.*, p. 281-282), ces conventions trouveraient leur application quand des États bénéficient par un traité, de la clause de la nation la plus favorisée. Il n'est à ma connaissance aucune décision jurisprudentielle sur la question, mais je crois que si la question venait à se poser, la jurisprudence ferait bien de ne pas étendre ici l'application de ces conventions, car la clause de la nation la plus favorisée doit avoir son domaine bien limité et ne doit pas pouvoir s'appliquer en toute matière.

Vu : le Président de la thèse

PILLET *

Vu : le Doyen,

CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	5
CHAPITRE I. — <i>L'Acte authentique</i>	7
1 ^o Définition de l'acte authentique	7
2 ^o Classification	9
3 ^o Effets de l'authenticité (force probante et force exécutoire)	12
4 ^o L'Acte solennel	20
5 ^o L'Acte authentique étranger	21
CHAPITRE II. — <i>Le règle « Locus regit actum » dans ses rapports avec l'acte authentique</i>	28
Histoire	28
Fondement de cette règle	33
Du caractère facultatif ou obligatoire	38
Éléments auxquels s'applique la règle <i>locus regit actum</i>	44
Conséquences	47
CHAPITRE III. — <i>Authenticité à l'étranger.</i>	57
1 ^o Dans quelle loi s'apprécie l'authenticité	57
2 ^o L'authenticité à l'étranger (étude de législa- tion comparée)	62
3 ^o Essai d'une définition internationale de l'acte authentique	71
4 ^o Conditions mises à la production d'un acte authentique en France	76
Original ou copie?	89
CHAPITRE IV. — <i>Des effets de l'acte authentique.</i>	95
1 ^o Distinction entre la force probante et la force exécutoire : sa justification	95

2° Force probante : Suivant quelle loi s'apprécie-t-elle? Conséquences	100
3° Force exécutoire	123
Exequatur. Cas où elle est réclamée.	126
Comment est-elle conférée?	135
Compétence. Comment saisir le juge. Conditions mises à l'exequatur.	158
4° Exécution provisoire. Doctrine et jurisprudence	166
CHAPITRE V. — <i>Applications</i>	177
1° Actes de l'état civil	177
2° Actes de procédure	187
3° Contrat de mariage	189
4° Donations et testaments. Testament fait par un français à l'étranger. Testament fait par un étranger à l'étranger	195
5° Sûretés réelles	210
Hypothèques	214
Solution rationnelle. Article 2128. Cas d'application. Histoire : proposition de réforme. Tempéraments apportés à l'article 2128 (mandat. Agents diplomatiques et consulaires. Conventions diplomatiques. Traités franco-belge, franco-suisse, franco-sarde.) . . .	214

